

Thèse Paris (droit)

1910.

P. Pourtauborde.

Thèse Paris (droit)

1910.

De la Persistance du Statut réel Musulman

EN ALGÉRIE

Son influence sur la sécurité des transactions immobilières

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

Faculté de Droit de l'Université de Paris

De la Persistance du Statut réel Musulman EN ALGÉRIE

Son influence sur la sécurité des transactions immobilières

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu

le Jeudi 17 Mars à heures

PAR

Pierre POURTAUBORDE

AVOCAT

LAURÉAT DE L'ÉCOLE DE DROIT D'ALGER

Président : M. MASSIGLI, Professeur

Suffragants :

{	M. JOBBÉ-DUVAL, Professeur
	M. WEISS, Professeur

ORAN

IMPRIMERIE-PAPETERIE CENTRALE, 4, Rue Général Joubert

1910

INTRODUCTION

Un économiste algérien disait récemment, au début d'une conférence sur la propriété en Algérie, que la question foncière algérienne porte malheur à quiconque s'en occupe, au point que, plus les dissertations se font nombreuses sur le sujet, plus l'activité parlementaire est sollicitée par l'étude de nouveaux projets législatifs, plus aussi les avis sont partagés, et moins la question s'éclaircit.

Devant les boutades de ce genre (elles sont fréquentes et quelque peu justifiées), le choix de notre sujet semble une témérité. Et ce serait en tous cas une prétention déplacée que de paraître vouloir apporter la pleine lumière, dans une question aussi complexe, aussi confuse.

Mais, faut-il pour cela, se désintéresser de la solution d'un problème qui est posé depuis bientôt soixante-dix ans ?

Nous avons pensé que toute tentative faite dans le but de rendre la législation moins obscure, moins

disparate surtout, n'était pas, par avance, frappée de stérilité, et que les efforts faits pour donner à la propriété du sol dans la Colonie, son maximum de valeur économique, ne seraient pas forcément infructueux et vains.

Ce qui frappe tous ceux qui étudient, même superficiellement, les lois spéciales qui régissent la propriété en Algérie, c'est l'absence d'uniformité dans le traitement des terres, qui sont, ici, soumises à la loi française, là à la loi musulmane, quant aux modes de transmission.

Le sol algérien est devenu français par la conquête et cependant la loi française n'étend pas son empire sur toute sa surface.

La valeur juridique de la transmission des immeubles peut, encore aujourd'hui, être examinée suivant la loi française ou suivant la loi musulmane. En sorte que, si les arabes sont devenus sujets français, la terre s'est montrée réfractaire, et conserve par places, ses préférences pour la loi coranique.

Comment cette dualité de législation s'est-elle maintenue ? Quelles ont été les conséquences de l'opposition constante entre le *statut réel musulman* et le *statut réel français*, sur la sécurité des transactions immobilières ? Faut-il laisser subsister l'antagonisme des deux statuts dans la mesure où il existe aujourd'hui ?

Telles sont les questions qui se sont présentées à notre examen.

Nous avons divisé ce sujet assez vaste en six chapitres.

Il fallait tout d'abord, préciser l'état actuel de la propriété indigène. C'est l'objet de notre premier chapitre. Nous remontons à l'origine du droit de propriété chez les Berbères, qui occupaient le pays avant les invasions arabes, et nous aboutissons, à l'aide des rares indications puisées dans l'histoire et dans les traditions du droit Coranique, à la quasi certitude, que la possession de la terre fortifiée par la culture effective fut la source du droit de propriété.

Il fallait également expliquer la distinction qui s'est perpétuée jusqu'à nos jours entre les terres *melk*, propriété privée, et les terres *arch* ou *sabega* propriété collective ; les premières aliénables, et libres entre les mains du possesseur, les secondes frappées d'une sorte d'interdit et ne pouvant être l'objet de transmissions contractuelles, que sous certaines conditions, et seulement depuis que les lois de 1887 et 1897, ont permis de les mettre en vente dans un but d'utilité économique. A cet égard, nous avons été amené à soutenir que la propriété *melk* était la seule forme de la propriété musulmane, et que la propriété *arch* ou *sabega*, n'était qu'une réminiscence de cette notion du droit éminent du souverain sur les terres, conservée par l'administration française comme un moyen d'opposer un obstacle à la dépossession des indigènes et à la libre circulation des terres.

Dans un second chapitre, nous présentons le statut réel musulman tel qu'il est, avec ses modes d'acquisition et ses formes de transmission rudimentaires. On y voit la preuve testimoniale consacrée comme la preuve par excellence tenue pour supé-

rieure à l'acte écrit ; et il est facile de se rendre compte des dangers de l'application de ce principe du droit islamique aux mutations de la propriété : Nul souci de l'intérêt des tiers, et les droits réels se meuvent dans les ténèbres.

Les inconvénients du statut réel musulman résultant de l'exposé même de la forme des contrats, la question se posait de savoir comment le statut réel français avait pu pénétrer dans le pays depuis la conquête. Nous avons vu alors combien lentement s'est opéré le refoulement du statut réel musulman. Les hésitations du début de l'occupation française se manifestent par les prescriptions indécises des arrêtés et ordonnances qui règlent la question foncière. Pas de vues générales; on cherche à conserver l'équilibre entre la loi française et la loi musulmane. Les tribunaux ont la faculté d'option entre les deux lois, et ils en usent suivant les circonstances.

Ce n'est qu'en 1851 qu'apparaît la première loi foncière. La loi du 16 juin n'introduit point en Algérie le statut réel français. Elle cherche une conciliation impossible entre le statut et la loi musulmane, et aboutit à la conception d'un *statut mixte* dont le caractère principal est l'alternance. Le statut réel ne régit pas l'immeuble, il régit les conventions et la terre passe du régime de la loi française à celui de la loi musulmane suivant la nationalité du possesseur.

Un pareil état de législation ne s'accordait guère avec les intérêts français au point de vue de la colonisation. Les migrations successives de l'immeuble, d'un statut à l'autre, rendaient l'acquisition des terres

difficile et incertaine, et le vice radical de la législation consistait dans l'absence de fixité de la loi qui régissait l'immeuble. Était-il possédé par un Européen, la loi française était applicable ; — était-il possédé par un Musulman ? la loi coranique était souveraine !

Le législateur devait se préoccuper de cette situation. L'orientation de la politique de la France avait d'ailleurs changé depuis 1870. Les juristes, les économistes, et l'administration elle-même, songeait à ouvrir largement le sol algérien à la charrue française.

De cette orientation nouvelle sortit la loi du 23 juillet 1873, qui n'est autre chose que l'entreprise de la soumission du territoire aux lois françaises par un système de procédures spéciales qui en extirpent le statut réel musulman. Par la nature même de ses dispositions, la loi subordonne la domination définitive du statut réel à l'accomplissement de certaines prescriptions, de certains actes dont nous donnerons l'énumération.

Quoiqu'il en soit, et encore bien que le législateur n'ait pas cru pouvoir imposer la loi française d'une façon générale à la terre conquise, c'est à partir de ce moment qu'une grande partie du sol de la colonie sera régi d'une façon définitive par loi nationale, et sera réellement francisée.

Postérieurement les lois de 1887 et de 1897 viendront corriger les défauts apparents de la loi de 1873 et faciliter la pénétration du statut réel français dans les terres *arch* ou *sabga* en permettant au possesseur de ces terres de transmettre leurs droits par des

promesses de vente, même avant la reconnaissance officielle de l'efficacité de leur possession.

Le bénéfice réel et appréciable des changements apportés à la législation foncière depuis 1873 jusqu'à l'heure actuelle, se résume ainsi : L'empreinte du statut réel français est indélébile, et l'immeuble qui a fait l'objet d'un titre français ne peut plus être soumis à la loi musulmane. Le champ d'action de cette loi est réduit ; elle ne conserve son empire que sur les terres restées aux mains des musulmans et qui n'ont pas été transmises par des contrats ou actes visés dans la loi de 1873.

Une conséquence nécessaire en même temps que bienfaisante du régime créé par les lois dont nous venons de parler, c'est la diminution des conflits incessants qui se produisaient entre la loi française et la loi musulmane. Nous étudions dans notre quatrième chapitre, cette matière d'ordre purement juridique en exposant les flottements de la jurisprudence, sous le régime des arrêtés, des ordonnances et de la loi de 1851, — et l'état des conflits à l'heure actuelle. Les difficultés auxquelles ces conflits peuvent encore donner lieu, et les solutions imposées par la coexistence des deux statuts réels sont ensuite indiquées, avec les conséquences qu'entraîne fatalement l'application des lois et coutumes islamiques.

Arrivés à ce point, la nécessité d'une réforme se dresse, et l'on aperçoit clairement que les efforts tentés pour aboutir à l'unité de législation ont échoué. Le moment était venu de donner notre sentiment sur les mesures législatives qui pourraient aboutir à la domination des lois françaises.

Le problème posé peut être envisagé sous deux faces.

Certains se préoccupent de la perfection du titre de propriété et voudraient doter l'Algérie du système des Livres fonciers, qui relève le crédit de la propriété en rendant ses origines certaines et en facilitant sa libre circulation.

D'autres pensent qu'avant de réaliser ce progrès il serait utile de rendre l'accès des terres musulmanes plus faciles aux acquéreurs en imposant d'ores et déjà, l'obligation de la publicité à toutes les transactions intéressant ces terres, quelque soit la nationalité des contractants.

Les deux tendances peuvent à notre sens, se concilier. L'institution des livres fonciers donnera au titre de propriété la clarté indispensable, et partant, à l'immeuble qui en deviendra l'objet, toute sa valeur économique.

Mais, avant d'acquérir, l'acheteur se préoccupe de l'état juridique de l'immeuble et ne se détermine que lorsqu'il peut tabler avec certitude sur les droits de son vendeur. Aussi tout en adhérant en principe au projet d'immatriculation soumis actuellement au parlement, exprimons nous le désir que le législateur étende sur la totalité du territoire algérien les lois métropolitaines relatives à la transcription et à la date certaine.

Il nous a paru que ce n'était point trop demander, après 70 ans d'occupation, que la loi française soit l'unique loi d'une terre française !

CHAPITRE PREMIER

ORIGINES DE LA PROPRIÉTÉ INDIGÈNE EN ALGÉRIE. —

SON ÉTAT ACTUEL

La propriété privée dans l'ancienne Numidie ou Mauritanie, aujourd'hui l'Algérie, a deux origines bien distinctes. Cette dualité provient des différences ethniques qui séparent les populations indigènes.

Avant la conquête Romaine, le pays était occupé par une forte race que la culture attachait au sol. L'historien Salluste nous dit qu'au moment où Metellus Netia pénétra en Numidie : « les champs étaient « couverts de troupeaux et de cultivateurs ; aux « approches des villes, l'armée trouvait toujours des « délégués du roi, qui offraient en blé, en troupeaux, « en voitures, toutes les provisions nécessaires à la « subsistance des troupes. » (1)

Cet état de fait implique une protection et une réglementation positives du droit de propriété, et on peut en induire que chez ces peuplades agricoles,

(1) Robe. *Origines et formation de la propriété en Algérie.* page 12.

l'occupation et la possession effectives étaient la source même du droit. L'influence des lois de Rome n'a pu que confirmer ces idées primitives. Les Romains, par un sentiment de dédain aristocratique, n'appliquaient point les lois de la Métropole aux peuples asservis par la puissance de leurs armes ; ils s'emparaient des terres qui avaient appartenu aux gouvernements dépossédés ; ces terres entraient dans le domaine du peuple romain. Le reste formait le sol provincial, abandonné aux indigènes.

La condition de ceux qui occupaient ce sol, n'avait plus le même caractère. La propriété n'existait pas, pour l'indigène, sur la terre conquise. Il y avait à cela une double impossibilité : impossibilité à raison de la condition personnelle de l'occupant — parce qu'il n'était pas citoyen romain — ; impossibilité à cause de la condition de la terre — parce qu'elle n'était pas terre romaine — ; (1)

Aussi, les jurisconsultes enseignaient-ils que le sol provincial n'était jamais propriété privée, et que les détenteurs ne pouvaient en avoir que la possession et l'usufruit (2).

Mais cette conception juridique, commandée par la rigidité du droit quiritaire, n'était pas toujours appliquée. Lorsque Rome envoyait un de ses citoyens dans un pays, elle se dessaisissait en sa faveur de la souveraineté qu'elle possédait, en lui conférant l'*Imperium* ; aucune loi ne s'imposait à lui, et, suivant son bon plaisir, il pouvait laisser aux vaincus leur religion, leurs lois, leurs propriétés.

D'ailleurs, les règles ordinaires du droit provincial donnaient à la possession tous les avantages de la

(1) Fustel de Coulanges. *La cité antique* page 445.

(2) Gaïus II 7 « In provinciale solo dominium populi romain est »

propriété. Le possesseur cultivait sa terre, la vendait, la léguait ; il lui était interdit seulement de s'en dire propriétaire ; le sujet n'avait pas le *dominium*, la terre était seulement dans ses biens, *in bonis* ; il ne pouvait affirmer qu'elle fut sienne, mais il pouvait dire qu'elle était comme sienne, *pro suo*. C'est par ces artifices de langage que les juristes sauvaient la vanité du peuple conquérant.

Il est à croire que les Numides restèrent indifférents à ces subtiles distinctions, et ne subirent pas les effets dissolvants d'un régime qui mettait le droit privé à la merci de la volonté de l'homme momentanément revêtu du pouvoir politique. Rien n'était changé dans les rapports du possesseur avec la terre, puisque la possession était protégée par des actions utiles et qu'elle se transmettait héréditairement et contractuellement.

L'hypocrisie des mots ne modifiait point cette situation de fait. On ne doit donc pas supposer que le droit provincial a laissé dans l'Afrique du Nord, de profondes empreintes. et il est plus exact de dire que la liberté de l'individu appliquée au sol y fut la source du droit de propriété. C'est par la puissance de cette idée qui stimule le travail de l'homme, que l'ancienne Numidie a pu devenir le grenier de Rome, « *l'alma-tellus* » de l'historien latin.

*
* *

Longtemps après la chute de l'empire, vers le VI^e siècle, commencèrent les invasions arabes. Elles n'altérèrent en rien le régime du sol. Poussés par la soif du butin ou inspirés par l'esprit de prosélytisme religieux, les envahisseurs n'ont jamais établi leur domination dans l'ordre civil et politique, de façon

définitive. L'histoire de ce temps ne nous montre qu'une succession de ravages, de révoltes, d'occupations militaires plus ou moins prolongées, et les rares et confuses relations des narrateurs arabes, permettent d'affirmer que l'occupation du pays ne devient effective qu'à partir de l'expédition victorieuse d'Hassan ben Noman qui défit les indigènes, combattants sous les ordres d'une héroïne de l'Aurès, la prophétesse Kahema (694).

Fiers de leur succès, les arabes se fixèrent définitivement ; mais, deux siècles plus tard (893) les Berbères (1) reconquéraient leur autonomie. La race autochtone redevint maîtresse du sol. Ce ne fut qu'en 1053 qu'une véritable population orientale vint s'installer à côté d'elle. Deux grandes tribus, les Hilal et les Soleim, originaires de l'Hedjaz pénétrèrent dans le pays. « Elles y arrivèrent affamées, comme dans
« une contrée riche et de butin facile, et s'y établirent
« à la faveur des discordes incessantes des indigènes
« et de leurs princes ; mais elles ne s'y établirent pas
« en conquérant et comme les maîtres et les domi-
« nateurs du pays ; leur établissement a été une prise
« de possession partielle, presque pacifique, et résultant de la force des choses. Ici, c'était une tribu
« arabe qui à la suite d'une guerre soutenue en commun, se confondit sur le même sol avec une tribu
« berbère ; ou bien cette confusion était la conséquence d'alliance pour les uns ou de communauté
« d'intérêts pour les autres, Là, c'est une autre tribu
« arabe qui trouvant vacant un territoire soit parce
« qu'il n'avait jamais été occupé, soit parce que les

(1) Le nom de Berbère fut donné aux indigènes par les premiers envahisseurs. Il signifie : *bredouilleur*. Cette dénomination leur est restée ; mais aujourd'hui, les anciens Berbères, qui ont conservé leur autonomie particulière, sont appelés : Kabyles.

« anciens possesseurs avaient fui, s'en emparait, y « vivait et s'y développait isolément » (1). Dans les massifs montagneux de la Kabylie, inaccessibles aux envahisseurs, aucun mélange ne s'effectua le pouvoir politique ne fut pas déplacé. Les dynasties berbères continuèrent seules à régner iusqu'au moment où elles cédèrent la place au gouvernement Turc, à la fin du seizième siècle.

* * *

Nous le voyons, les arabes de cette dernière immigration n'ont pas été, contrairement à une opinion qui s'est vulgarisée, des conquérants ; ils sont venus vivre à côté des Berbères convertis à la foi de l'Islam par leurs devanciers sans leur imposer leurs coutumes ni leurs lois. Deux races étaient, dès ce moment juxtaposées. La race autochtone, chez laquelle la propriété privée était de tradition constante ; la race immigrante qui apportait une conception particulière du droit de propriété. Quelle était cette conception ?

On a prétendu que la propriété individuelle n'existait pas dans la théorie musulmane. Le Coran, dit, il est vrai, « La propriété est à Dieu », mais il ajoute « celui « qui vivifie une terre en acquiert par ce fait la propriété ».

Toute la philosophie du droit musulman est contenue dans ces deux versets du Prophète. Le droit divin s'étend sur toutes choses, mais ce droit peut s'individualiser dans la personne du possesseur qui donne à la terre une valeur. C'est l'affirmation de la propriété privative par la possession utile, de l'appropriation individuelle par le travail. A part l'idée

(1) Robe, *op. cit* page 35.

théocratique du domaine éminent de l'être abstrait, le droit islamique fait dériver la propriété, comme notre droit moderne, de l'effort libre de l'individu. Mais, le sentiment religieux a quelque peu troublé cette théorie si exacte au point de vue philosophique, et il ne suffira pas toujours de vivifier une terre par le travail, pour en devenir propriétaire.

Les jurisconsultes musulmans, interprètes du Coran, exigent en principe la nécessité de la concession du terrain. La doctrine de Malek, qui domine dans le Maghreb, admet que les particuliers peuvent acquérir la propriété des terres mortes par la vivification, sans avoir à demander un *iktaa* (1) au Prince, si elles sont éloignées des centres d'habitation, avec cette restriction toutefois, que le Prince conserve l'exercice de son droit de concession sur la généralité des terres mortes, et que le concessionnaire désigné sera préféré à tout autre.

Le rite hanéfite considère que l'*iktaa* est nécessaire dans tous les cas.

La propriété privée n'a donc point les mêmes origines chez les Berbères et chez les Musulmans. Elle constitue un droit naturel pour les premiers, un droit émanant de la divinité pour les seconds. Le berbère était le maître du sol qu'il avait fécondé par son travail libre avant la domination romaine, et il l'est resté depuis. Le musulman ne devenait propriétaire que si son travail était toléré par le souverain, représentant de la puissance divine ; tolérance tacite lorsque la terre vivifiée était éloignée des centres habités, tolérance expresse lorsque le Prince accordait l'*iktaa*.

(1) Iktaa signifie concession.

Cette conception du droit éminent du souverain a faussé la notion de la propriété privée dans le droit musulman ; il explique son instabilité relative, et, en même temps, l'immixtion fréquente du pouvoir social. Nous verrons bientôt, que si, dans les grandes agglomérations berbères le droit privatif sur la terre s'est maintenu intact, il a subi dans les tribus musulmanes de curieuses déformations.

*
* * *

Quoi qu'il en soit, on peut tenir pour certain, que sous la domination des princes berbères, les arabes qui étaient venus chercher dans le pays les moyens d'existence, purent librement arriver à l'appropriation du sol par la culture. Sur tous les points du territoire où le particulier et la famille arabes s'établirent de façon sédentaire, la propriété musulmane se constitua sous la double protection des coutumes berbères et de la loi islamique, et de cette idée commune qui fondait le droit de propriété sur l'effort individuel.

Toute la population étant soumise à la religion de l'Islam, le droit coranique se généralisa. D'après les règles de ce droit, la classification originelle des terres les rangeait en deux catégories : les terres *vivantes*, ou cultivées ; les terres *mortes*, ou terres incultes.

Les premières formaient le domaine des particuliers ; c'étaient les terres *melle* ; les secondes composaient le domaine du souverain, c'étaient les terres du *beylick*. De là, deux sortes de propriétés : propriété privée, propriété de l'Etat ; deux sortes de propriétaires : l'individu, le souverain. Il n'y a jamais eu d'autre nature de propriété dans les pays d'Islam⁽¹⁾.

(1) « En dehors de la terre de l'Etat et de la terre de l'individu, « laquelle se présente sous des formes variées, il n'y a rien » Robe, *op. cit.* page 108.

Le droit de conquête a-t-il transformé la condition juridique de la propriété privative ?

Les règles du droit musulman à cet égard, sont éparses dans les ouvrages des principaux interprètes du Coran (1). Le monde se divisait à leurs yeux en deux parties : la *maison d'Islam*, où territoire occupé par les fidèles ; la *maison de l'ennemi*, ou territoire occupé par les infidèles que l'on doit combattre et convertir.

Le territoire conquis à l'Islam était à son tour divisé en trois catégories : celui où les habitants s'étaient soumis à la foi coranique sans lutter ou après avoir été vaincus ; celui d'où les habitants avaient fui avant ou après la conquête et n'avaient pas voulu embrasser l'islamisme ; et enfin, celui où l'infidèle au moyen d'une capitulation, avait conservé ses biens et ses lois.

Le pays, dans le premier territoire, était dit de paix (*solah*) ; les habitants étaient sujets soumis (*solhis*) et traités comme tels ; ils conservaient l'intégralité de leurs biens, mais étaient frappés de taxes spéciales et payaient un tribut qui représentait la double dîme.

Dans le second territoire (appelé *anoua* terre de violence), les terres de cultures étaient à la disposition du Prince, comme jouissance seulement ; elles demeuraient frappées de séquestre au profit du peuple

(1) Les jurisconsultes musulmans ont formé quatre grandes écoles qui se partagent le monde musulman. Chaque école reconnaît l'autorité d'un juriconsulte ou Iman dont elle porte le nom : Ces quatre Imams sont : Abou Hanifa, qui fait autorité en Turquie, en Egypte, dans l'Inde et une partie du Maghreb ; Malek suivi en Algérie, en Tunisie et Maroc ; Chafei, suivi en Egypte, et Hambal à Java.

On compte ainsi quatre Ecoles ou Rites : Hanéfite, Malekite, Chafeite et Hambalite.

musulman et ne pouvaient être aliénées (1).

Là où il était intervenu une capitulation conservant la propriété du sol aux occupants, ceux-ci ne pouvaient être dépossédés et en avaient la libre disposition à charge de payer le tribut qui n'était autre que celui imposé aux habitants des territoires de paix, aux sujets soumis (2).

Ces conséquences de la conquête n'apportaient point une grave perturbation dans la propriété privée. Les terres de culture restaient à leurs détenteurs soit qu'ils se convertissent à foi de l'Islam avant ou après résistance, soit qu'ils fassent un traité avec le vainqueur. Le droit de propriété n'était anéanti que sur les terres abandonnées et dont les possesseurs refusaient de se convertir ; — et là encore, la dépossession ne paraît pas avoir eu un caractère irrévocable. L'interdiction d'aliéner autre chose que la jouissance pourrait bien n'avoir été établie que pour assurer la restitution au propriétaire après sa conversion religieuse, si l'on considère que le but principal poursuivi par les arabes dans les contrées où ils promenaient l'étendard du Prophète était d'imposer l'islamisme aux populations asservies, — la guerre n'étant pour eux qu'un moyen de prosélytisme.

* * *

Cette théorie du droit de conquête a cependant fait éclore une division des terres suivant la nature de l'impôt dont elles étaient grevées : les terres d'a-

(1) L'Etat peut concéder à des particuliers ce qui n'appartient à personne ; mais il ne peut être fait conversion à titre définitif des terres cultivées par le vaincu, en sol provincial.

Sidi Khelif. *Code Seignette*, page 383 n° 1211.

Mercier. *La propriété en Algérie*. R. A. 1893 page 61.

(2) Zeys. *Traité du droit musulman*, T. II page 174-174.

chour (1 ou de dîme, et les terres du *kharadj* (2) ou de tribut

L'*achour* représentait le dixième des produits.

Il y avait diverses variétés de *kharadj*, celui qui grevait les terres conquises représentait le double de la dîme (3).

On a édifié sur cette division artificielle un système qui tendrait à faire admettre que l'impôt serait une marque certaine de la condition juridique du sol. Sur les terres soumises à l'*achour*, le possesseur aurait conservé tous les attributs de la propriété ; sur les terres frappées du *kharadj*, le possesseur n'aurait été qu'un détenteur précaire, usufruitier ou locataire.

Les jurisconsultes musulmans, en cette matière comme en toute autre, ne donnent que des indications incohérentes et contradictoires. Seul, un auteur chafite, Maouadi, présente sur cette intéressante question un exposé assez clair, qui est, en quelque sorte, le résumé des opinions des différentes écoles (4).

Maouadi divise au point de vue impositaire toutes les terres en quatre classes avec nombre de distinctions et de sous distinctions.

La première comprend les terrains défrichés ou revivifiés par un musulman ; ils sont *décimaux* et ne peuvent être grevés du *khara^{dj}*.

(1) *Achour*, de *achera* : dix.

(2) *Kharadj*, signifie cens, loyer.

(3) Les auteurs arabes distinguent trois sortes de *kharadj* : le *kharadj misaha* ou *ouazli*, impôt fixe basé sur la mesure du sol ; le *kharadj moukhassama*, impôt proportionnel sur les produits du sol ; le *kharadj moukattan*, tribut annuel et fixe payé par certains pays aux musulmans ; c'était probablement le tribut imposé aux pays alliés.

(4) Pouyanne *Op. cit* Pièce justificative n° 4, page 995. Traduction de M. Worms.

La seconde est formée par les terres dont les occupants se sont convertis à la foi musulmane. Là encore, suivant Chafei, le *kharadj* ne peut être imposé. Abou Hanifa laisse cependant le choix à l'Islam de les faire *décimales* ou *tributaires*.

La troisième classe se compose des terres conquises sur les infidèles par la force des armes. L'opinion de Chafei est que ces terres font partie du butin à partager entre les vainqueurs ; qu'à ce titre elles sont *décimales* et ne peuvent être grevées du *kharadj*. Selon Malek ces terres constituaient un *wakf* en faveur de la communauté musulmane par le fait du *kharadj* qui est imposé. Abou Hanifa est d'avis que l'Iman est maître à son gré ou de les partager aux vainqueurs ou d'en faire un *wakf*.

La quatrième classe renferme les terres des infidèles à l'égard desquels il y a eu capitulation. C'est cette classe de terres qui est spécialement passible de l'imposition du *kharadj*. Deux cas peuvent se présenter :

1^o Les terres ont été désertées par leurs occupants et sont tombées au pouvoir des musulmans ; elles deviennent *wakf* dans l'intérêt de la communauté musulmane et sont grevées du *kharadj* qui est un cent ou loyer perpétuel. Ce *kharadj* n'est désormais susceptible d'aucun changement, ni par la conversion à l'islamisme, ni par l'entrée en clientèle du tenancier. Le fonds de terre ne peut plus être vendu en conséquence des principes qui régissent le *wakf*.

2^o Les terres sont restées aux occupants en vertu d'une capitulation. En ce cas, une restriction est à faire ; les occupants se sont-ils démis de leur droit de propriété ? ils n'ont pas le droit de disposer du sol par vente, seulement ils en restent exclusivement

possesseurs, tant qu'ils respectent les clauses de la capitulation. - Les occupants ont-ils stipulé le maintien de leur possession et la réserve de leur droit de propriété moyennant un *kharadj* qui y est attaché ? ils ont le droit de disposer de leur terre par vente, soit entre eux, soit aux musulmans, soit aux *zimmis* (1).

Ce qui frappe tout d'abord dans cet exposé, c'est que le *kharadj* avait le caractère d'un tribut de guerre qui n'affectait pas nécessairement la condition juridique du sol. Les terres étaient séquestrées et devenaient *wakf* (2). ou bien elles étaient laissées aux occupants.

Sans aucun doute, elles ne devenaient *wakf* que lorsqu'elles étaient abandonnées et c'était en ce cas seulement qu'il y avait intervention dans le titre des possesseurs, soit que l'abandon résultait de la fuite de ces derniers, soit qu'il fut stipulé une renonciation au droit de propriété. Dans tous les autres cas il n'apparaît point que le *kharadj* ait entraîné comme conséquence certaine, la déformation du droit de propriété de l'occupant.

Sans insister sur la situation controversée des terres dont les possesseurs se sont convertis à l'Islamisme, et de celles conquises par la force des armes, nous pouvons dire, d'après les relations de Maouadi, que le *kharadj* grevait des terres sur lesquelles le droit de propriété n'avait pas été déplacé ; celles qui par les clauses spéciales d'une capitulation étaient restées la propriété des vaincus.

(1) Les *Zimmis* étaient les sujets non convertis.

(2) *Wakf* : consacrées.

Cela suffit pour qu'il soit permis d'affirmer que le *kharađj* n'était point la marque d'une déchéance irrémédiable du propriétaire. En fait, ce tribut avec ses conséquences de dessaisissement du droit de propriété, paraît n'avoir été imposé qu'à la terre de violence, *anoua*, et même à titre transitoire, car il ne semble pas possible de contester qu'il ne cessât par la conversion des détenteurs à la foi de l'Islam.

Un auteur malékite, Nahmr, commentateur de Kélil conteste cette solution. « Quand la terre, dit-il, est laissée à la population vaincue sur laquelle elle a été conquise, c'est à titre de moyen de subsistance et non de propriété ; ils ne peuvent la vendre ; elle n'entre point dans la succession de ceux qui meurent *et ne reste point à ceux qui se convertissent à la foi musulmane* ; et tout ce qu'ils en laissent est considéré comme butin ; et, si l'Iman le veut, il peut la partager (aux vainqueurs) ; et s'il veut la faire wakf, il le peut aussi (1) »,

Mais Derda, autre commentateur de Khelil émet une opinion contraire, et proclame « si le *sohli se convertit à l'Islamisme*, ses terres de même que tous ses *autres biens lui restent comme propriété personnelle, et il est affranchi des charges qui lui avaient été imposées* (2) ».

Il n'est pas aisé de concilier deux opinions si diamétralement opposées. Il faut opter. L'opinion de Derda est apparemment plus orthodoxe. La force de l'idée religieuse était telle qu'on comprendrait difficilement que le nouveau corréligionnaire ait été maintenu dans la situation inférieure et humiliée qui était faite aux infidèles. Et puis la récupération du

(1) Cité par Pouvanne, page 114 et 115.

(2) Cité par Mercier, *op. cit.*, page 62.

droit de propriété sur les biens n'était-elle pas une prime offerte à la conversion ?

*
* *

On peut conclure avec certitude que le *kharadj* n'était le signe d'une modification dans la possession du sol, que lorsqu'il était imposé aux terres de violence devenues *wakf* ; il a pu subsister sur d'autres sans que celles-ci cessassent d'être la propriété privative des détenteurs.

Ainsi dépouillée des divergences et des contradictions de la doctrine, la question n'offre plus qu'un intérêt, celui de savoir si les terres du Maghreb ont été, comme on le prétend, soumises à ce tribut, si, en d'autres termes, le droit de conquête a amené la spoliation des possesseurs de sol.

Rien n'autorise une semblable supposition, et il suffit de rapprocher les divers événements historiques auxquels se rapporte le mélange des populations arabes avec les populations autochtones de l'Afrique du Nord, pour établir que le régime impositaire des pays conquis ne peut être appliqué que pendant une période de temps déjà bien lointaine.

La première incursion des arabes eut lieu vers le milieu du septième siècle, sous le commandement d'Abdallah ben Saad qui fit un grand butin et satisfait de sa victoire, se retira aussitôt avec son armée. Quelques années après, de nouvelles expéditions victorieuses furent dirigées par Maouïa, Okba ben Nafa et Hassan ben Naaman. Mais la domination musulmane ne s'étendit régulièrement sur le pays qu'à la suite du succès de la dernière expédition c'est à dire en 694. Sa durée fut de près de deux siècles.

Un apôtre du Chiaïsme, Abou Abdallah Mohamed, arriva en Afrique en 893 ; les Berbères excités par ses prédications reprirent les armes, et refoulèrent vers l'Orient Ibrahim, gouverneur pour le Khalifah, après lui avoir infligé une série de défaites.

L'invasion Hilalienne qui suivit vers 1053 ne fut point, nous l'avons vu, conduite par un gouvernement régulier. Les tribus des Hilal et des Soleims s'abat-tirent sur la Berbérie comme une nuée de sauterelles, sans autre prétention que de trouver le moyen de vivre sous l'autorité des princes berbères (1).

Cette rapide esquisse ne laisse de place à l'institution du *Kharadj* que durant la période qui a pour commencement la victoire d'Hassan ben Naaman et pour fin la défaite d'Ibrahim. Depuis, il n'est pas possible d'admettre que les règles solidaires du *kharadj* et du *wakf* ont été maintenues.

On oppose un document qui montre le prince almohade Abdelmoumen organisant méthodiquement l'impôt du *kharadj*. Ce document (2) n'est rien moins que décisif. Il manifeste le génie financier

(1) Robe *Op. cit.* p. 25 à 35.

(2) Le manuscrit de Kartas, contient la relation suivante :

« Et cette année Abdelmoumen ordonna qu'on fit arpenter les contrées de l'Afrique et du Maghreb ; ce travail fut entrepris en Afrique depuis Barka jusqu'à la ville de Nouf, dans le Sous et Oksa en parasanges et en milles, en long et en large.

« Et il fit retrancher de ce cadastre un tiers à cause des montagnes, des taillis, des rivières, des salines, des routes, des landes et sur les deux restants, il imposa le *kharadj* et chaque tribu fut taxée à une certaine quantité de céréales et d'argent. Et ce fut lui qui établit le premier cette organisation dans le Maghreb ».

Et plus loin à propos du règne de Yacoub, fils d'Abdelmoumen, et de son fils Abdallah :

« Leur autorité était reconnue en Espagne, dans le Maghreb et en Afrique... et les populations fixes des arabes et des berbères, obéissaient à leur volonté et se soumettaient à leurs décisions et ils apportaient leur *kharadj*, leur *zekkat*, et leur *achour*, et l'on priait en leur nom dans toutes les mosquées et cathédrales. » Pouyanne *Op. cit.* page 121.

d'un prince berbère qui, par l'établissement du cadastre, voulait régulariser et assurer la perception de l'impôt, mais il serait périlleux de lui donner un sens plus étendu. Le rédacteur du Kartas dont nous donnons en note des extraits, relate que le *kharadj* fut appliqué aux deux tiers du territoire après dissection des parties affectées au domaine public. Ce *kharadj* ne pouvait être le tribut de conquête, car son application aurait eu pour conséquence la mise en *wakf* de toutes les terres de propriété privée. Il n'y avait donc là qu'un procédé impositaire, sous une dénomination inexacte peut être. Un prince berbère n'aurait pu, sans soulever des populations qui avaient recouvré leur autonomie, les assujettir à une taxe de flétrissure et les dépouiller sournoisement de leurs droits de propriété. Cette résolution économique ne se fut pas accomplie pacifiquement (2).

La théorie des terres de *kharadj* n'a qu'un intérêt spéculatif. Elle n'a pas d'adaption, sur le sol des berbères affranchis de la conquête musulmane depuis le X^{me} siècle.

Ce sol ne connaissait que deux propriétaires : le particulier ; le souverain.

*
* *

Au commencement du XVI^{me} siècle, la diplomatie ottomane, profitant de l'état de décomposition dans

(1) A partir du commencement du X^e siècle, la domination du kalifat disparut de la Berbérie ; puis s'ouvre l'ère des grands Empires indigènes. Dès lors il ne peut même plus subsister de prétextes pour que ces nationaux ayant recouvré leur autonomie se fussent appliqués à eux-mêmes la condition inférieure régissant les peuples conquis, demeurés infidèles et refusants le titre de sujets de l'Islam.

Mercier. *Op. cit.* page 70.

lequel était tombée l'autorité des princes Berbères, parvint à établir la suzeraineté du sultan de Constantinople sur le pays. L'ancienne Berbérie n'avait pas été conquise, elle s'était pour ainsi dire livrée au nouveau gouvernement qui la traita cependant en esclave.

Le Beylick devient le plus considérable des propriétaires. Il s'était emparé de toutes les terres qui avaient appartenu au gouvernement déchu, et de toutes celles sur lesquelles la propriété privative n'était pas établie par des titres ou par une possession reconnue ; ce qui ne l'empêcha point d'usurper fréquemment des droits de propriété incontestables, sans autre mesure que le besoin ou l'intérêt. La seule préoccupation du nouveau gouvernement fut de tirer du vaste domaine qui lui avait été offert, tout ce qu'il pouvait donner et de l'exploiter comme une ferme.

Une poignée de fonctionnaires et de janissaires suffit à cette immense besogne grâce à une habile et ingénieuse organisation administrative. (1)

Il fallait mettre en valeur les terres du Beylick, et faire rendre à l'impôt sur les terres de propriété privée, son maximum de produit.

Les terres du Beylick furent ou exploitées directement à l'aide d'agents spéciaux et de corvées, ou données à des khammès (colons partiaires), ou affermées moyennant un prix de location. Ces dernières terres formaient de véritables domaines, constitués tantôt par des confiscations opérées sur des tribus

(1) Sous les derniers pachas la garnison permanente de l'Algérie se montait à 1760 janissaires turcs, d'après MM. Federmann et Aucaitaine (Rev. Af. 1865 T. IX page 281 note I)

Le général Walssin-Esterhazy donne le chiffre de 1978 hommes.

révoltées, tantôt par des prélèvements arbitraires sur d'autres tribus, d'où la dénomination d'*azels* qui signifie « distraction territoriale. »

Le système impositaire adopté était très simple. Les tribus furent divisées en tribus *maghzen*, qui assuraient la perception de l'impôt et les tribus *rayas* qui le payaient.

Les tribus *maghzen* avaient un caractère à la fois militaire et agricole. Astreintes au service militaire, elles recevaient des étendues de terre assez considérables qu'elles cultivaient et, en échange du concours prêté aux agents du fisc, elles étaient exonérées de certains impôts. Pour l'installation de ces tribus sur les divers points du territoire où leur présence était jugée nécessaire, le gouvernement n'hésita pas à spolier des propriétaires qui avaient un droit certain sur le sol.

Les impôts étaient nombreux. Tout devenait matière à taxation, et, sous l'action pressurante de la fiscalité, le corvéable ne pouvait avoir le temps de songer à l'indépendance ou à la révolte. Nous ne parlerons que des impôts qui grevaient la terre.

L'*achour*, ou dîme était un impôt religieux perçu sur toute l'étendue du territoire ; nul possesseur de terre n'y échappait. Il était établi dans les provinces d'Alger et d'Oran en raison de la superficie cultivée et de la qualité de la récolte ; dans la province de Constantine il était basé sur la charrue, considérée comme instrument aratoire et non comme mesure de superficie et sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de la qualité de la récolte.

Il y avait aussi des impôts déterminés suivant un tarif arbitraire, appelés *ezmas*, perçus soit seuls, soit concurremment avec l'*achour*.

Dans la province de Constantine, les terres *azels* étaient soumises à l'*Hokkor* qui représentait le loyer. La cupidité du fisc étendait parfois cette taxe à d'autres terres dont les possesseurs n'étaient point des locataires. Cette nature d'impôt n'existait pas dans les provinces d'Alger et d'Oran. On a cependant prétendu qu'un impôt analogue était appliqué dans ces dernières provinces sous le nom de *gherrama* ou de *lezma*, et que cet impôt ne serait qu'une réminiscence de l'ancien *kharâdj*.

La question mérite examen.

Il s'agit en effet de savoir si le gouvernement turc a fait revivre le droit de conquête en mettant wakf des terres depuis longtemps libres.

Il est un point certain, c'est qu'en 1830 l'*hokkor* et l'*achour* se superposaient dans le territoire de Constantine et il n'apparut d'autre impôt quel'*achour* dans les territoires d'Alger et d'Oran.

Divers documents sont néanmoins invoqués pour établir l'existence d'un autre tribut. Les rapports de délimitation des opérations du Sénatus-consulte de 1863 dans le département d'Oran, indiquent un impôt nommé *gherrama*, dont les propriétés melk se trouvaient affranchies (1).

L'ouvrage du général Walsin Estherazy renferme des renseignements précis d'après lesquels les principales ressources financières de ce département provenaient d'un impôt fixe très lourd appelé *lezma* ou

(1) Il résulte de divers renseignements recueillis auprès de *plusieurs indigènes de Tlemcen* qu'un certain nombre de propriétés sises dans les ould Tameksalet, ou ils possèdent des immeubles étaient soumises à l'impôt dit « Gherrama », que les turcs percevaient sur les terrains collectifs et dont les propriétés melk se trouvaient affranchies.

Pouyanne, pièce justificative n° 20 page 1051.

gherrama auquel était assujetties les tribus rayas à l'exclusion des tribus maghzen et ce, en sus du *zekkat* et de l'*achour* (1).

Une étude publiée en 1865 et 1867 dans la revue africaine, affirme que les impôts perçus dans le Beylick d'Alger étaient d'abord : les tributs religieux, *achour* et *zekkat* payés par tout le monde, *maghreb* et *rayat*, puis la *gherrama*, fixe, payée par les rayat, seulement (2).

Quelque soit la sincérité de ces documents, il est permis de douter de leur exactitude. Les commis-aires délimitateurs du sénatus-consulte ont recueilli leurs renseignements auprès de *plusieurs indigènes de la région de Tlemcen* ; le général Walsin Estherazy et les auteurs de l'étude de la Revue Africaine les ont, sans doute, puisés à des sources plus officielles. Mais nul n'ignore la fragilité de ces témoignages. Les musulmans ont une répugnance instinctive à révéler aux étrangers ce qui touche à leur organisation, religieuse, politique et administrative, et, comme le dit avec raison M. Worms « fidèles aux » préceptes du Prophète qui prescrivent de fuir le » contract et les discours de ceux qui ne partagent pas » leur foi, ils se font à notre égard, un devoir du

(1) « Toutes les tribus de fellah payaient indépendamment de » tous les autres impôts, l'impôt de l'approvisionnement ou *mou-* » *nat.* Les autres impôts réguliers étaient payés : l'*achour* au » caïd el Mers à Mers-el-kébir ; l' *zekkat* bœufs, moutons, cha- » meaux) ou *tchentcherif* au Caïd el Djilali, et la *lezma* ou » *grigrama* en argent, au Bey, entre les mains du krasnadji. »

(2) « Pour les tribus sédentaires du Tell la Gherrama se divisait » en *gherrama es seïf* (tribut d'été) et *gherrama ech cheta* tribut » « d'hiver). La quotité de ces redevances était déterminée pour » chaque tribu : elle reste invariable depuis les premiers Pachas » jusqu'à la chute du Gouvernement Turc — et la tribu étant » considérée comme un être collectif, chacun de ses membres était » solidairement responsable de l'acquittement de la *gherrama*... »

Pouyanne page 267.

« silence le plus absolu sur tout ce qui a rapport aux
« institutions religieuses et politiques de l'Algérie
« avant la conquête, et quand le soin de leurs intérêts
« et de leur situation, relativement à nous, les force
« à le rompre, ils se réfugient dans le mensonge (1) ».

En cette matière de l'impôt spécial qui affectait la condition des possesseurs du sol, toutes les turpitudes étaient possibles. Le *raya* avait intérêt à contester l'existence d'un tribut qui faisait de lui un détenteur précaire ; or, on ne s'adressait guère à lui ; on interrogeait les chefs indigènes pour lesquels la précarité de la possession était le moyen de conserver leur influence et leur autorité, pour ne pas dire les revenus que la concussion leur procurait, dans la distribution des terres de culture.

Aussi faut-il se tenir en défiance, et lorsqu'on a la certitude qu'aucune trace n'a révélé la perception de la *lezma* ou *gherrama* dans les provinces d'Alger et Oran au moment de l'occupation française, il nous paraît plus sage de conclure à l'inexistence de ces tributs. Ces traces auraient-elles été effacées pendant la courte domination d'Abdelkader sur les populations musulmanes d'Alger et d'Oran ?

Cette supposition heurte les vraisemblances. La prise de Constantine date de 1837 et la soumission d'Abdelkader eut lieu dix ans après. En admettant que l'héroïque soldat ait supprimé les impôts oppressifs du régime turc pour répandre sa popularité dans les masses indigènes, comment expliquer qu'aucun document, aucun indice n'ait révélé une

(1) Propriété territoriale dans les pays musulmans. Introduction page X.

perception fiscale aussi importante et aussi généralisée ? (1)

Nous ne pouvons donc nous ranger à l'opinion de ceux qui pensent que le *kh iradj* a été appliqué par le gouvernement ottoman sous le nom de *lezma* ou *gherrama* sur une partie du territoire, et sous le nom d'*hokkor* sur une autre partie.

En tous cas, aucune assimilation ne peut être faite de ces diverses taxes à l'ancien tribut qui pesait sur certaines terres conquises. L'*hokkor* comme la *gherrama* ou la *lezma* étaient des impôts de superposition sur l'*achour*. Leur existence n'implique point un changement dans les relations juridiques de l'assujetti avec la terre ; elle trouve une explication naturelle dans les procédés fiscaux d'un régime pour lequel l'impôt était un instrument merveilleux de despotisme, de vexation et d'arbitraire. Le gouvernement ne recherchait point les origines de la possession pour établir ses taxations, il lui importait peu que les terres fussent melk ou qu'elles eussent été autrefois tributaires. Suivant l'intérêt du trésor ou la cupidité des chefs, on superposait la double dîme à la dîme.

Cela ne prouvait nullement que les tribus qui subissaient ces nouvelles et lourdes charges possédaient des terres de violence, et que leurs habitants descendissent d'ancêtres réfractaires à la foi Islamique.

*
* *

L'impôt n'a pas eu pour effet de faire revivre, ainsi que nous venons de le voir, une distinction, entre les terres tributaires et les terres libres, abolie

(1) Contra : Pouyanne page 264.

depuis que les Berbères avaient recouvré leur autonomie. Le gouvernement Turc ne pouvait s'arroger un pareil droit. Il n'avait pas conquis le pays.

Les Osmanlis avaient pacifiquement succédé aux derniers Abdelmadites (1).

Ce changement de dynastie ne devait point jeter un trouble dans l'état de la propriété. La loi coranique dont le Sultan était la plus haute incarnation interdisait tout empiètement sur les droits résultants de l'appropriation individuelle ; mais le respect de ces droits ne se conciliait pas toujours avec l'avidité du Beylick.

Utilisant sans scrupules les facilités données aux usurpations par l'idée théocratique du droit éminent du souverain, les représentants de l'autorité agrandirent leur domaine aux dépens des propriétaires. Ceux-ci ne trouvèrent d'autre abri contre ces tendances envahissantes que dans l'institution essentiellement islamique du *Habous*.

Au moyen de cette institution le chef de famille pouvait faire le règlement de la jouissance de ses biens dans un ordre de dévolution qu'il déterminait à sa volonté mais de telle sorte qu'en dernier lieu l'usufruit arrivât à une personne morale d'ordre religieux qui l'emploierait dans un but pieux. La propriété ainsi emprisonnée et immobilisée entre les mains de Dieu défiait les atteintes du pouvoir ; elle était hors du commerce.

En résumé, la propriété individuelle, quoi que violentée par un gouvernement d'aventuriers aussi peu respectueux des principes du droit privé, se main-

(1) Les empires Berbères affranchis de la dénomination arabe eurent successivement à leur tête les dynasties des Almoravides, des Almohades et des Abdelmadites.

tint avec ses origines et ses avantages juridiques. Les empiètements du Beylick n'avaient pu qu'amoin-
drir son étendue territoriale.



Bien qu'il n'existât que deux sortes de propriété : celle du particulier et celle du Beylick, la situation foncière n'en était pas moins très complexe en 1830.

Une grande partie des terres avait été *habousée* et partant rendue inaliénable.

Il y avait d'autre part, diverses classes de terres, les terres *maghzen*, les *azels* et, suivant l'opinion qui a prévalu, les terres *arch*.

Le droit de propriété était facile à déterminer dans les terres *azels*, quelle que soit la durée de la possession puisque les détenteurs étaient les locataires du Beylick, mais il n'en était pas de même pour les terres *maghzen*. Le contrat intervenu entre le gouvernement et les tribus avait le caractère d'une concession à charge de service militaire. Cette concession était, par conséquent, affectée d'une condition qui ne pouvait plus être remplie depuis la disparition du Beylick et les terres pouvaient, en droit, faire retour à l'Etat.

La question a été tranchée dans le sens le plus équitable et le plus humain : ces terres ont été laissées à leurs possesseurs et ont augmenté le domaine de la propriété privée.

Y avait-il des terres *arch* ?

Malgré les efforts considérables qui ont été faits pour en démontrer l'existence, la discussion est loin d'être close. Nous allons essayer de présenter cette

question dans les termes les plus simples, en déterminant tout d'abord avec précision les caractères donnés à la possession dans la terre prétendue *arch* ; nous étudierons ensuite les origines historiques de cette conception en distinguant deux périodes : la domination turque et l'occupation française.



La condition juridique des possesseurs de la terre *arch* n'est pas facile à dégager.

En droit musulman, la possession lorsqu'elle est accompagnée de la vivification du sol, fait acquérir le droit de propriété. Dans toutes les tribus arabes, il y avait des possesseurs qui cultivaient et percevaient les produits de leur travail agricole. Les rapports de droit de ces possesseurs avec la terre devaient être identiques. Un même fait ne pouvait logiquement produire des effets différents. Cependant on a créé une distinction.

Dans certaines tribus, la possession s'exerce au titre *melli*, le possesseur est considéré comme propriétaire il a la liberté d'user de sa chose comme il l'entend.

Dans d'autres tribus la possession s'exerce au titre *arch* ou *sabega* -- le possesseur a le droit de conserver la possession tant qu'il est en mesure d'assurer la culture ; il n'a pas la libre disposition de la jouissance, mais il la transmet héréditairement à ses descendants mâles c'est-à-dire à ceux qui comme lui pourront continuer à vivifier le sol.

On aperçoit immédiatement le caractère hybride de ce droit de jouissance. Il participe du droit de

propriété et de l'usufruit et se distingue de l'un et de l'autre.

Le possesseur n'est pas propriétaire du terrain cultivé, mais il est en quelque sorte propriétaire de la jouissance, puisque celle ci est transmissible par voix d'hérédité.

Son droit est la fois supérieure et inférieur à l'usufruit : supérieur en ce sens que l'usufruit est limité quant au temps, et s'éteint d'ordinaire par le décès du bénéficiaire ; inférieur, en ce sens que l'usufruitier peut céder son droit sauf convention contraire, tandis que le possesseur à titre *arch*, ne peut en aucun cas, aliéner sa jouissance contractuellement.

La théorie la plus récente explique cet état de possession par une assimilation des terres *arch* aux anciennes terres tributaires. Nous savons que les terres prises de force sur l'ennemi, ou annexées par une capitulation en vertu de laquelle les vaincus renonçaient à leur droit de propriété, devenaient *wakf* au profit de la communauté musulmane. La nue propriété de ces terres disparaissait pour ainsi dire ; elles étaient inaliénables, les détenteurs ne pouvaient ni les vendre, ni les engager, ni les louer et payaient le tribut de conquête appelé *kharradj*.

Les prescriptions des jurisconsultes musulmans sont à cet égard très nettes et assez concordantes (1),

(1) Maouadi :

« Les habitants n'ont pas le droit de disposer du sol par vente ;
« seulement ils en restent exclusivement possesseurs tant qu'ils
« respectent les clauses de la capitulation ; on ne peut les troubler
« dans cette possession, soit qu'ils persistent dans leur infidélité,
« soit qu'ils deviennent musulmans, — pas plus qu'on ne peut
« retirer à un fermier la terre qui lui a été donnée à ferme. »

Nahmy :

« Quand la terre est laissée à la population vaincue sur laquelle
« elle a été conquise, c'est à titre de moyen de subsistance et non
« de propriété ; ils ne peuvent la vendre ; elle n'entre point dans
« la succession de ceux qui meurent. »

Cités par Pouyanne, page 99.

et la difficulté n'est point dans la précision du droit de conquête sur les terres des populations vaincus. La discussion sur ce point ne peut qu'aboutir à la reconnaissance du triomphe de la violence, et à la spoliation — tout au moins temporaires — des propriétaires. Les conquérants arabes ont certainement appliqué les règles du wakf. Aucun effort n'est à faire dans ce sens, et il s'agit seulement de savoir si ces règles ont été maintenues.

Un principe paraît s'imposer au début, c'est que le droit de conquête ne saurait avoir plus de durée que la domination effective du conquérant. La terre serve redevient libre, dès que l'oppressé n'a plus d'action sur elle, et la persistance de la condition inférieure qui lui était faite, serait un illogisme.

C'est donc à l'histoire qu'il faut demander la clef du problème.

Les traditions écrites sont suffisantes pour arriver à des inductions sûres. La Berbérie, même après sa soumission à la foi islamique, n'a jamais docilement accepté la domination musulmane, et dans le cours de l'année 893, elle parvint à s'en affranchir par la force des armes. La chaîne qui liait les terres tributaires au créancier du tribut se brisa, et les conséquences brutales de la conquête disparurent avec le conquérant. Les dynasties berbères reprirent le pouvoir dont elles avaient été dépossédées, et les détenteurs des terres, les droits de propriétés dont ils avaient été dépouillés.

Il est difficile d'échapper à cette conclusion. Plus de *terres de violence*, plus de *kharradj*. Aucun document sérieux expressif ne révèle la persistance de cet impôt, après l'expulsion des arabes. On a exhumé il est vrai, le manuscrit du *kartas* suivant lequel le grand prince almohade Abdelmoumen

aurait grevé du *kharadj* les deux tiers du territoire après la confection d'un cadastre. Nous avons ainsi montré qu'un prince Berbère, qui ne gouvernait pas pour le khalifat, ne pouvait pas se permettre une fantaisie financière dont la conséquence eût été la séquestration de toutes les terres de propriété privée, si le *kharadj* en question avait affecté, comme le tribut de la conquête, la condition juridique de la terre et des possessions.

Abdelmoumen mourut en l'année 1163. Depuis son décès les traditions sont nulles. Mais il n'y a aucune raison de penser que la propriété ait subi des modifications préjudiciables à la liberté du sol avant la prise de possession du pouvoir par les Turcs.

* *
*

Le gouvernement des Osmanlis s'applique ainsi que nous l'avons déjà dit, à établir une organisation politique et financière puissante et fructueuse. Tous ses efforts convergèrent vers un but unique : asservir les populations par la fiscalité, et augmenter le domaine public par les procédés les plus despotiques.

Les règles de la loi coranique sur les effets de la vivification du sol par le travail devaient amener la diminution progressive des terres du Beylick. Le gouvernement s'arrogea un droit de surveillance générale sur les cultures. Ici, les possesseurs étaient considérés comme propriétaires ; là, ils n'étaient que des tenanciers précaires. Partout où l'âpre surveillance des agents du pouvoir pût s'exercer, le droit privatif subit une déformation. L'arbitraire n'avait d'autre limite que l'intérêt ; parfois même la condition des possesseurs était changée à la suite d'une révolte ou d'un acte quelconque d'insoumission.

A la fin du XVIII^e siècle, les oulads Kouën (cercle d'Orléansville) n'ayant pas craint d'attaquer le khali-fat du bey d'Oran qui portait à Alger les impôts de la province de l'Ouest, se virent chasser de leurs terres et n'y furent plus tard réintégrés qu'à la charge de payer un impôt spécial, représentant le prix de location de ces terres déclarées propriété du Beylick (1).

Depuis 1808, les ouled Brahim (cercle de Sidi-Bel-Abbès) ont cessé de détenir au titre *melk*, par décision du gouvernement qui punit de la sorte une révolte suivie d'une émigration de quatre ans au Maroc ; à leur entrée ils payèrent une redevance annuelle au Beylick (2).

D'autres et frappants exemples pourraient être donnés.

La transformation des droits du possesseur dans certaines terres constituait donc comme le dit très justement M. Pouyanne (3) « plutôt un procédé politique à la discrétion du gouvernement, qu'une institution naturelle aux tribus algériennes ». Elle a été l'arme dont l'Etat s'est servi pour châtier ses sujets insoumis et défendre son domaine contre l'extension de la propriété privée (4).

(1) Bull. off. du Gouv. gén. 1867 page 394.

(2) Bull. off. du Gouv. gén. 1868 page 70.

(3) Pouyanne *Op. cit.* page 281.

(4) « On peut dire que le régime melk est la forme qu'à prise « naturellement la propriété en Algérie, lorsqu'elle a été abandon-
« née à elle-même, ou lorsqu'elle a été affranchie de la surveillance
« du pouvoir central. Tous les territoires kabyles, qui n'ont jamais
« été soumis effectivement aux Turcs, sont de propriété melk ; et
« la propriété est redevenue melk dans toutes les tribus assez
« éloignées de leurs centres d'action pour échapper à leur surveil-
« lance sur la culture. Il faut donc, contrairement à certaines
« assertions, proclamer que le régime melk est le régime naturel
« aux populations de l'Algérie, le régime normal ; tout au contraire,
« le régime arch est un régime imposé par le conquérant Turc,
« qui disparaît dès que celui-ci cesse de faire sentir son action. »

Larcher. *Traité élémentaire de législation algérienne*, page 243,
n° 717.

Le régime des terres *arch*, n'est point, par conséquent, un mode spécial de propriété appuyé sur des traditions certaines. On ne peut y voir qu'une déformation abusive du droit de propriété et un expédient financier qui servait admirablement les appétits du Trésor et les convoitises des chefs indigènes

Serait-ce une importation des règles qui gouvernaient les terres *mirriè* en Turquie ?

Il y a certainement des analogies caractéristiques dans la situation juridique des possesseurs des terres *mirriè* et des terres *arch*. Le cultivateur perd son droit s'il laisse tomber la terre en friche ; les femmes n'hésitent pas ; l'autorité administrative est seule compétente pour les litiges ; le domaine éminent ou même la propriété du fond sont réputés appartenir à l'Etat (1). Mais, pour admettre cette explication de la terre *arch* singulièrement opposée à la théorie qui lui donne une origine locale en la faisant dériver du wakf, il faudrait supposer que les Turcs ont suivi dans les perturbations qu'ils ont fait subir à la propriété privée, un programme économique défini. Or, il est bien démontré que le régime Turc était un régime de bon plaisir. L'action du pouvoir se manifestait avec de choquantes inégalités. La propriété n'était pas plus respectée que la possession individuelle, dans les terres de culture qui ne pouvaient se soustraire par leur éloignement à la tyrannique surveillance du Gouvernement.

Les assimilations les plus ingénieuses sont sans force devant cette constatation de faits indéniables.

La comparaison des terres *mirriè* et des terres *arch*, n'en est pas moins intéressante. Le trait caractéristique, qui distingue la possession du droit

(1) Pouyanne. *Op. cit.* page 262.

de propriété dans ces deux terres, est l'exclusion des femmes de tout droit successoral sur le sol cultivé. En Turquie et dans tous les pays musulmans en général, cette prescription constituait une dérogation formelle à la loi coranique. Dans la Régence elle s'expliquaient, peut-être, autrement ; la population malgré les diverses invasions arabes et l'immigration hilalienne du IX^{me} siècle y était restée en grande majorité, Berbère, et le pays est encore habité par la race autochtone qu'on retrouve partout, plus ou moins pure, plus ou moins arabisée (1).

En adoptant la religion de Mahomet, les Berbères n'en n'avaient pas moins conservé leur droit successoral qui repose sur le principe absolu de l'exclusion des femmes. Ce qui était une exception pour les terres *mirriè*, pouvait n'être que l'application stricte de la coutume pour la terre *arch*.

Ce n'est là qu'une conjecture ; mais y a-t-il autre chose dans cette matière nuageuse de la terre *arch* ? Les mots eux-mêmes déroutent le raisonnement.

Arch signifie tribu ; les terres de culture non appropriées aux possesseurs ne sont pas la propriété de la tribu, elles sont la propriété de l'Etat. *Sabega* (2) signifie devancer ; cette expression vise sans doute la terre de celui qui a devancé les autres par l'antériorité de la culture.

La première expression ne s'adapte pas à l'état réel de la propriété, la seconde indique un fait générateur du droit de propriété privative suivant la loi musulmane et toutes deux sont la négation de la conception des terres collectives de culture.

(1) Mercier. *Op. cit.* page 65.

(2) Nom donné à la terre *arch* dans le département d'Oran.

Nous ne nous attarderons pas davantage à une discussion qui ressemble à une course aux fantômes, et nous allons voir immédiatement comment cette déformation du droit de propriété, a pu prendre place dans la législation algérienne.

* * *

La terre *arch* n'est point apparue aux premiers législateurs, ce qui est étrange si elle existait à ce moment là.

La propriété individuelle était fortement constituée dans les montagnes de Kabylie, elle était reconnue dans les villes, dans leurs banlieues, dans les centres d'agglomération. Dans les tribus rurales, elle était généralement fondée sur la possession. Là, il ne paraissait pas possible de refuser le droit intégral de propriété aux possesseurs de terres cultivées, transmises de génération en génération.

L'impôt ne pouvait être l'indication d'une restriction des droits des possesseurs. L'achour était seul perçu dans les provinces d'Alger et d'Oran ; c'était la dîme des fruits des terres *melk* ; l'hokkor dans la province de Constantine grevait les terres *azels*, et son application sur d'autres terres, n'était point considérée comme une marque de sujétion.

Aussi, les actes législatifs intervenus au début de l'occupation française ne contiennent-ils aucune allusion à la distinction des terres en *melk* et en *arch*.

L'ordonnance du 28 août 1832 soumet à la juridiction française toutes les transactions immobilières entre Européens et Musulmans.

L'ordonnance du 1^{er} octobre 1844 ne paraît pas

même soupçonner l'existence d'une propriété réduite au domaine utile, à côté de la pleine propriété. Elle consolide les aliénations consenties aux Européens en déclarant les indigènes déchus de toute action sur les immeubles vendus, si cette action n'est intentée dans les deux ans devant les tribunaux français

La loi du 16 juin 1851 proclame l'inviolabilité de la propriété, sans distinguer entre les possesseurs indigènes et les possesseurs Européens ou autres. L'art. 11 maintient « tels qu'ils existaient au moment de la conquête ou tels qu'ils ont été « maintenus, réglés ou constitués postérieurement « par le gouvernement français, les droits de « *propriété* et les droits de *jouissance* appartenant « aux particuliers, aux tribus et aux fractions de « tribus. »

L'art. 14 ajoute : « Chacun a le droit de jouir et de « disposer de sa propriété de la manière la plus « absolue, en se conformant à la loi.

« Néanmoins, aucun droit de propriété ou de « jouissance portant sur le sol du territoire d'une « tribu, ne pourra être aliéné au profit de personnes « étrangères à la tribu.

« A l'Etat seul est réservé la faculté d'acquérir « ces droits dans l'intérêt des services publics de la « colonisation, et de les rendre en tout ou en partie « susceptibles de libre transmission. »

Ces dispositions marquent une hésitation sur la nature des droits indigènes. Il y a des droits de propriété, et des droits de jouissance dont on ne veut pas déterminer le caractère. Mais la faculté de disposer des uns et des autres est, en principe absolue, et l'intérêt politique seul, justifie la restric-

tion qui lui est imposée (1).

A ce moment, on redoutait la colonisation libre.

Quelques années après, le mouvement vers le développement économique de l'Algérie s'accroît. La région d'Alger où de nombreux centres avaient été créés prospérait, et on projeta d'établir des centres nouveaux dans les plaines fertiles de l'intérieur.

La législation devenait une entrave. Toutes les transactions étaient interdites dans les territoires de tribus et les droits du domaine n'étaient pas clairement définis. Cependant si l'on voulait donner des terres aux colons il fallait les prendre dans le sol que la loi de 1851 rendait impénétrable.

C'est alors qu'un donneur de consultation, moins réservé que les véritables légistes musulmans, proclama que la terre du Maghreb était encore une terre de violence (*anoua*), que le Prince en était le

(1) Le rapport de M. Didier — rapporteur de la loi de 1851 — s'exprime ainsi sur ce point :

« La commission pense que les *exigences de la politique* seront
« pleinement satisfaites par la mise hors du droit commun des
« territoires des tribus...

« Les tribus seules peuvent opposer une résistance dangereuse
« à notre action sur le sol et sur les populations parce qu'elles
« sont organisées en unités compactes et qu'elles forment des
« espèces de petits états ayant le même intérêt et les mêmes
« sentiments. C'est dans leur sein que se préparent et qu'éclatent
« les révoltes et les insurrections. L'ennemi est là, pas ailleurs, et
« il serait à craindre que les autorisations individuelles de créer
« des établissements européens sur ces territoires n'y deviennent
« l'occasion et le prétexte de froissements et de troubles qu'il est
« sage de prévenir.

« Le mieux est, par cela même, *en interdisant les acquisitions*
« *immobilières dans le territoire d'une tribu à toute autre*
« *personne qui y est étrangère*, de réserver à l'Etat seul, la facilité
« d'en opérer le démembrement par voie d'expropriation ou par
« transaction amiable, quand il le jugera opportun et utile aux
« services publics ou à la colonisation ».

Code d'Estoublon et Lefébure I, page 137.

maître incontesté et pouvait seulement en concéder temporairement la jouissance (1).

La théorie du Cantonnement naquit de cette révélation qui ne tenait aucun compte des possessions immémoriales, des transformations politiques et de la libération du sol par les anciens berbères.

L'application du droit ainsi révélé, pouvait justifier la dépossession pure et simple des détenteurs des terres.

On recula devant une mesure aussi brutale. Les possesseurs furent considérés comme des usufruitiers, l'Etat comme un propriétaire, et sans attendre une réglementation législative, la théorie fut mise en pratique en vertu d'instructions du Gouvernement général en 1858 et en 1859.

Les opérations consistèrent en un partage entre l'Etat, nu propriétaire, et le possesseur, usufruitier. Une partie du sol était prélevée en pleine propriété au profit de l'Etat ; le détenteur obtenait en représentation de la jouissance qu'il perdait, une autre partie, aussi en pleine propriété.

Ainsi ramenée aux conceptions de notre loi civile sur l'usufruit, cette conception simpliste paraît se rattacher plutôt au précepte du Coran qui fait de Dieu l'unique maître des choses, départissant généreuse-

(1) « Cette consultation pose d'abord en principe que dans les pays « d'anoua, le prince ne peut définitivement concéder les terres « cultivées, mais qu'il a le droit d'en concéder temporairement « l'usufruit, attendu que ces terres sont frappées de *wakf* au profit « du peuple musulman. »

« Partant de ces prémisses, le complaisant « légiste » au lieu « d'en déduire les conséquences logiques s'applique à prouver le « contraire. Son argumentation appuyée d'une fatras de citations « tronquées, d'opinions écartées par l'école, de considérations « audacieusement fausses, amène à la conclusion à ceci : la terre du « maghreb est *anoua*, le prince est seul maître du fonds et peut en « laisser l'usufruit ou en priver qui bon lui semble ».

Mercier, *op. cit.*, page 82.

ment à l'homme l'usufruit et la jouissance, qu'aux règles du droit de conquête (1).

*
* *

L'empereur Napoléon III visita l'Algérie. La question foncière avait attiré son attention et il exprima ses idées personnelles dans une lettre célèbre écrite au Maréchal Pélissier — alors Gouverneur général de l'Algérie — le 6 février 1863.

« Je crois devoir, disait-il, mettre un terme aux
« inquiétudes excitées par tant de discussions sur la
« propriété arabe. La bonne foi, comme notre intérêt
« bien entendu nous en fait un devoir, quand même
« la justice ne le commanderait pas ; il me semble
« indispensable pour le repos et la tranquillité de
« l'Algérie, de consolider la propriété entre les mains
« de ceux qui la détiennent. Comment compter sur
« la pacification d'un pays, lorsque la plus grande
« partie de son territoire est frappée de discrédit par
« l'impossibilité de rendre ou d'emprunter. . . »

Et plus loin : « . . . On ne peut admettre qu'il y ait
« utilité à cantonner les indigènes c'est-à-dire, à
« prendre une certaine portion de leurs biens, pour
« accroître la part de la colonisation. Aussi est-ce
« d'un consentement unanime, que le projet de can-
« tonnement a été retiré. Le droit, m'objectera-t-on,
« n'est du côté des arabes. Le Sultan était autrefois
« *propriétaire de tout le territoire, et la conquête*
« nous l'aurait transmis au même titre.

(1) « Dieu est le véritable et unique maître de toutes choses ; le
« passage purement temporaire de l'homme sur la terre rend celui
« ci détenteur momentané et fictif des biens dont la bonté divine
« lui a départi la jouissance et l'usufruit »

Cit. Pouyanne, page 52.

« Eh quoi ? l'Etat s'armerait des *principes surannés*
« du *mahamètisme*, pour dépouiller les possesseurs
« du sol, et sur une terre devenue française, il
« invoquerait *les droits despotiques du grand*
« *Turc* ! Pareille prétention serait exorbitante, et
« voulut-on s'en prévaloir, il faudrait refouler les
« arabes dans le désert... »

Le sénatus-consulte de 1863 fit passer dans le domaine de la loi, ces idées du Souverain.

« *Les tribus de l'Algérie, suivant l'article 1^{er},*
« *sont déclarées propriétaires des territoires dont*
« *elles ont la jouissance permanente et tradition-*
« *nelle à quel que titre que ce soit* »

L'article 2 ordonne dans le plus bref délai « *la*
« *délimitation des territoires des tribus, leur*
« *répartition entre les différents douars et l'éta-*
« *blissement de la propriété individuelle entre les*
« *membres du douar (1).* »

Ces dispositions ne laissent plus de place à la théorie des terres tributaires soumises au *kharadj* ; s'il était vrai que la communauté musulmane ait exercée sur ces terres une sorte de domaine éminent, l'Etat renonçant à s'en prévaloir, elles deviennent terres de pleine propriété aux mains de ceux qui les possédaient.

L'exposé des motifs du sénatus-consulte faisait il est vrai, allusion à une catégorie de territoires nommés *Blad el Arch*, dans les provinces d'Alger et de Constantine, et *sahega* dans la province d'Oran, sur lesquels les tribus n'avaient que des droits de jouissance (2) ; mais les dispositions de l'acte législatif ne

(1) Le douar est une section de commune indigène.

(2) Code Estoublou, page 270.

font aucune distinction entre les possesseurs au titre *melk* et les possesseurs au titre *arch*. Il n'y a plus que des propriétaires. Le droit de propriété est reconnu en faveur de la tribu, et comme la tribu ne forme qu'une entité territoriale, sans personnalité juridique, il doit être immédiatement réparti entre les douars, et, dans les douars, établi au profit des particuliers.

Les terres de tribus présentaient deux caractères bien tranchés :

Les unes, communes à la tribu ou à plusieurs douars, servaient de paturages aux troupeaux ;

Les autres, propres à chaque douar comprenaient des « terres de cultures possédées en général par les « mêmes familles, transmises héréditairement et qui « n'étaient ni indivises en fait, ni communes à tous, « ni sujettes à la répartition annuelle et arbitraire « des chefs ». Cette possession, souvent immémoriale, était suivant la loi coranique et même suivant la loi française — lorsqu'elle s'était prolongée pendant un temps suffisant pour prescrire — génératrice du droit de propriété. On ne conteste pas en principe, et les instructions du gouvernement sur l'exécution du sénatus-consulte prescrivaient d'attribuer la propriété à ceux « qui possédaient » (1)

C'était bien clair. Il n'y avait pas dans les douars de possession collective ; la possession était individuelle ou familiale.

Cependant, la législation va s'engager dans une équivoque d'autant plus surprenante, qu'on s'éventuera mieux à l'éviter

L'œuvre du sénatus consulte n'avait été qu'ébauchée. Le système décevant de l'immobilisation du sol

(1) Eyssantistr. *Terre arch*. R. A. page 90.

aux mains des tribus était resté en faveur, et l'on s'était borné à délimiter le territoire des tribus et des douars, opérations purement géométriques ; la troisième opération — la plus intéressante pour la colonisation — n'avait été exécutée que dans un seul douar, celui de Tilmouni, arrondissement de Sidi-Bel-Abbès.

Après la guerre de 1870, une orientation nouvelle se manifesta dans la direction économique de l'Algérie. L'ajournement de l'établissement de la propriété individuelle, avait été inspiré par des idées de réaction non déguisées contre la colonisation. Cette réaction avait produit des fruits amers pour les indigènes eux-mêmes, qui voyaient leur misère s'aggraver de jour en jour, par l'impossibilité où ils se trouvaient de se procurer les ressources nécessaires à féconder un sol déclaré inaliénable (1).

Dans l'élaboration de la loi du 23 juillet 1873, il fut reconnu que depuis le sénatus-consulte, il ne pouvait y avoir en Algérie deux sortes de possesseurs.

La distinction du sol en territoire *melk* et en territoire *arch* fut néanmoins maintenue et on crut éviter l'écueil des interprétations difficiles, en substituant au dualisme de ces mots arabes l'appellation générique de propriété, à laquelle serait adapté — suivant les cas — l'un des deux modes de possession ; *privée* ou *collective* (2).

(1) L'art. 23 du décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution du sénatus-consulte décidait que les terrains de culture dont jouissaient les membres des douars, ne pouvaient être aliénés tant que la propriété individuelle n'avait été constituée.

Code Estoublon, page 289

(2) Rapport de M. Warnier à l'Assemblée Nationale.

Code Estoublon, page 399.

Le législateur n'avait certainement pas l'intention de ressusciter au moyen de cette appellation nouvelle l'antithèse surannée (qu'aucune loi précédente n'avait admise) du droit de propriété privative et du droit à la possession, tel qu'il avait pu être réglementé sur les terres tributaires. A ses yeux, le droit de propriété existait aussi bien sur les terres *arch* que sur les autres terres.

Mais en supprimant des désignations qu'il regardait comme des erreurs, il employait lui-même une dénomination inexacte, qui ne pouvait s'appliquer à un état de fait compatible avec sa signification objective.

Le collectivisme agraire était un mirage. Il y avait de grandes indivisions dans les terres de propriété privée, et la possession était généralement individuelle dans les terres de culture.

Où donc se trouvait la propriété collective ?

M. Warnier, rapporteur de la loi, invité à fournir des précisions sur la classification des terres qui avait été adoptée, présenta des explications assez obscures, des quelles se dégagèrent les définitions suivantes : La terre de propriété *collective*, était la terre *possédée en commun par des individus qui ne sont pas membres de la même famille*.

La terre de propriété *privée*, était celle *possédée par un seul particulier ou, indivisément par plusieurs membres de la même famille* (1).

(1) « Il n'y a plus pour le législateur de 1873, disait M. Warnier, « que deux sortes de propriétés en Algérie : 1° la *propriété privée*, « qu'elle soit constituée sur la tête de l'individu ou sur la collectivité des membres de la famille. 2° la *propriété collective* entre « plusieurs familles.

« Le chapitre 1^{er} du titre II de la loi s'applique aux terrains qui

La pluralité des possesseurs devenait, par ces définitions, le seul criterium de la propriété collective, lorsque ces possesseurs ne constituaient pas l'unité familiale. Les caractères juridiques de la possession étaient indifférents. Que les terres fussent qualifiées *melk* ou *arch*, la propriété collective pouvait être reconnue sur les unes et les autres, si la possession y était exercée en commun par plusieurs individus ou plusieurs familles.

Ainsi entendue, la conception de la propriété collective procède d'une confusion manifeste avec la copropriété ou l'indivision. Dans les terres réputées *melk*, il y avait de grandes indivisions établies par les abondantes floraisons de l'arbre généalogique des familles indigènes; dans les terres *arch* la possession individuelle ou par famille était la règle, la possession collective par plusieurs familles l'exception.

Il fallait cependant, trouver cette propriété collective qui se dérobaît, et nous allons voir que la théorie des terres de *kharadj*, condamnée par le législateur, profitant de l'équivoque créée par l'emploi d'une malencontreuse expression, va revivre dans l'application pratique des prescriptions de la loi.

« sont possédés à titre privatif soit par la famille, soit par l'individu,
« que ces terrains soient *arch* ou *melk*, peu importe ; là on met
« chacun en demeure de faire connaître les titres qu'il peut avoir
« à la possession du sol et l'opération se termine par un acte
« d'administration déclaratif du droit constaté, sauf recours aux
« tribunaux en cas de contestation ; mais là où la terre est
« possédée en commun accord par une collectivité d'individus qui
« ne sont pas membres d'une même famille (c'est là l'objet du
« chapitre II) un arrêté d'homologation des travaux des commis-
« saires enquêteurs intervient, comme acte souverain et sans
« appel, constitutif du droit de propriété »

Robe, *op. cit.*, page 43

Au cours des deux premières opérations du Sénatus consulte (délimitation des tribus et répartition de leurs territoires entre les douars), les terres de la plupart des tribus avaient été reconnues *melk* et classées comme telles ; on avait cependant observé que dans certaines d'entre elles, la possession revêtait les caractères spéciaux qui distinguaient les terres de *kharadj*. Cette observation se rencontre dans de nombreux rapports des commissions de délimitation (1) et elle motiva la création de groupes de terrains collectifs de culture qui furent qualifiés *arch* ou *sabega*.

Plus tard, lorsqu'on voudra reprendre les opérations du sénatus-consulte abandonnées depuis 1870, et que la loi du 28 avril 1887 aura remplacé la loi de 1873 pour les procédures de constatation et de constitution de la propriété, la division des terres en *melk* et *arch* ou *sabega* sera de nouveau nettement affirmée.

Les mots eux-mêmes, disparus du vocabulaire

(1) Le mode de possession ainsi observé, est très bien précisé dans un rapport d'ensemble du 12 juin 1866. Il est dit dans ce rapport :

« ... L'indigène n'a qu'un simple droit de jouissance *personnel* et *inaliénable*. Le territoire de la tribu se divise en un certain nombre de parts attribuées aux chefs de famille à raison du nombre d'attelages de charrues qu'ils possèdent. La terre reste dans une famille aussi longtemps qu'elle dispose des attelages nécessaires pour la cultiver ; l'occupation de la terre est réglée d'après les moyens d'exploitation ; la culture du sol a lieu sous la surveillance du Caïd.

« Lorsqu'éventuellement une terre est laissée inoccupée, elle est immédiatement mise par le Caïd entre les mains d'un nouveau tenancier auquel elle peut être enlevée pour être remise à l'ancien détenteur, lorsque cessent d'exister les causes d'où résulte l'abandon de la terre.

« Ainsi c'est l'exploitation du sol, par la culture ou de toute autre manière, qui donne le droit à la jouissance ; la terre laissée inculte pour une cause quelconque est retirée des mains du détenteur qui a cessé de la cultiver ; elle passe entre les mains d'une famille qui a les ressources suffisantes pour la mise en production du sol. »

Pouyanne. *Op. cit.* Pièce justificative, n° 13, page 1040.

législatif, seront repris dans les instructions du gouvernement.

L'instruction du 1^{er} février 1888 sur les opérations à exécuter par application du Sénatus-consulte, en vertu de la loi de 1887, dans le but d'éclairer les commissaires délimitateurs sur la distinction à établir en territoire indigène, entre la propriété privée et la propriété collective, rappelle l'exposé des motifs de la loi où il était dit :

« ... Les terres occupées par les indigènes au moment de notre arrivée en Algérie se divisaient en deux grandes catégories; les *terres de tribus* dites *arch* (ou *sabega* dans la province d'Oran) et les propriétés privées, désignées sous le nom de *mellk*.

« Le fonds des terres *arch*, était réputé appartenir au *Bey*, qui conservait toujours sur elles un droit supérieur de revendication et de libre disposition. Le *Bey* en abandonnait l'*usufruit collectif* à la tribu qui en usait comme elle l'entendait sans pouvoir jamais aliéner le fonds même.

« Le mode de jouissance pouvait varier suivant les besoins de la communauté ; toutefois, la règle à peu près générale était que tout membre de la tribu, avait un droit individuel à la jouissance des superficies qu'il était à même de mettre en valeur.

« Le premier occupant conservait cette jouissance de la terre *arch* tant qu'il pouvait la vivifier, et il la transmettait dans les mêmes conditions, soit à ses héritiers mâles en ligne directe, soit, à leur défaut et en certains cas, à ses héritiers mâles en ligne collatérale. Les femmes étaient ainsi exclues de la jouissance du sol. »

Après avoir fait cette citation, l'instruction ajoute :

« Ces principes serviront de guides aux commis-
« saires délimitateurs, dans leur étude sur le carac-
« tère de *propriété privée* ou de *propriété collecti-*
« *ve* que présente la *possession immobilière*, dans
« les tribus soumises aux opérations et sur le *clas-*
« *sement à adopter.* »

C'est ainsi que la condition juridique attribuée aux possesseurs est devenue, contrairement à la pensée du législateur de 1873, la cause de la distinction entre les terres de propriété privée et les terres de propriété collective, et qu'on a appliqué très improprement cette dernière dénomination, aux terres sur lesquelles les détenteurs étaient réputés n'avoir que le droit à la possession.

La propriété *arch* ou *sabega* apparaît donc comme une inconséquence dans la législation algérienne.

La lettre de l'Empereur, inspiratrice du sénatus-consulte, répudie ce droit de propriété inférieur, et, pour ainsi dire découronné, puisque le domaine éminent est refusé au possesseur. La loi de 1873 ne voit dans les détenteurs du sol que des *propriétaires*, les uns possédant privativement, les autres collectivement.

Elle confond la co-propriété ou l'indivision et la propriété collective, mais sa conception de cette nature de propriété est incompatible avec sa conception de la terre *arch*. Considérée en elle-même, la propriété *arch* est une création artificielle qui ne se rattache à aucune tradition certaine, une forme hybride, disparate, en opposition avec les principes qui

régissent le droit de propriété suivant la loi musulmane et suivant la loi française,

Et pourtant, elle existe !

*
* *

Les développements que nous avons donnés sur l'origine et le caractère des terres *arch* n'ont qu'un intérêt théorique. Quels que soient leurs antécédents ces terres n'en constituent pas moins, dans la législation foncière de l'Algérie, un facteur important qui commande en l'état actuel, une division fondamentale de la propriété indigène en terres *melk* et en terres *arch* ou de *propriété collective*,

Les terres *melk* sont des biens libres, aliénables à la volonté du possesseur et sur lesquels celui-ci peut exercer tous les droits reconnus par la loi française au propriétaire.

Les terres *arch* échappent à toute définition précise. Le détenteur a sur ces terres un droit incontestable de possession, transmissible héréditairement de mâle en mâle seulement, et une *vocation* au droit de propriété, qui ne se fixe que par une reconnaissance administrative. Les limites du droit du possesseur, sont déterminées par l'appropriation du sol, dérivant de la culture ou d'autres usages.

Tel est l'aspect que présente en ce moment la propriété indigène. Nous verrons dans la suite, que la persistance du statut réel musulman n'intéresse que les terres *melk*, les autres terres étant soumises à un régime spécial, avant de passer sous le statut réel français.

CHAPITRE II

STATUT RÉEL MUSULMAN

Les règles régissant l'acquisition et la transmission de la propriété chez les musulmans ne constituent pas une législation proprement dite.

Il a cependant fallu donner le nom de Statut réel musulman, à un ensemble de coutumes, de traditions obscures, compliquées et souvent puériles, consignées dans les ouvrages des divers interprètes du Coran, -- à défaut de principes invariables exprimés dans des textes formels.

Ce qui caractérise cet ensemble confus de préceptes, c'est le dédain de l'intérêt des tiers. Le spiritualisme triomphe et le déplacement des droits réels s'opère, par le seul effet du consentement, l'égard de tous. Les juristes musulmans n'ont eu aucune idée de l'influence qu'exerce la publicité des transactions sur la valeur économique du sol. Il serait injuste de leur en faire grief puisque l'utilité de la publicité n'a été définitivement consacrée par la législation française que vers le milieu du XIX^{me} siècle ; mais il était

nécessaire de constater l'opposition essentielle qui existe entre le statut réel français et le statut réel musulman, qui se disputent encore le souveraineté en Algérie. Sur une partie du territoire, les droits réels se meuvent dans l'obscurité, sur d'autres parties, dans la clarté relative répandue par les prescriptions de notre législation.

Les coutumes indigènes reconnaissent des modes d'acquérir la propriété à titre universel et à titre particulier.

Le mode à titre universel est la succession, les modes à titre particulier : la vivification des terres mortes, la concession du souverain, la prescription, le legs, la vente et la domination.

A. — Mode à Titre Universel

Le régime successoral musulman présente un caractère particulier : l'héritier n'est jamais tenu des dettes au-delà des forces de la succession, et les créanciers n'ont d'autre gage que la fortune de leur débiteur.

Aussi la renonciation, et l'acceptation bénéficiaire sont-elles inconnues, le successible n'ayant droit qu'à l'actif net, et ne pouvant être recherché sur ses biens personnels.

Lorsqu'un individu meurt, le cadi, liquidateur légal des successions, commence par payer les dettes et distribue le reste aux ayants-droits. Cette répartition ne va pas sans difficultés.

Avant Mahomet, l'ordre successoral était basé sur

sur l'agnation. Le mâle seul avait une personnalité juridique et, suivant la tradition romaine, les agnats étaient « les parents mâles, parents par les mâles » seulement, sans aucune interposition d'aucune « génération féminine (1) ».

Le Prophète a admis la femme à l'hérédité, et, pour être assuré qu'elle recevrait son émolument, il décida qu'elle serait remplie de ses droits avant les agnats, ce qui la constituait héritière à réserve. De là, deux classes d'héritiers : les réservataires, *fardh* ; les agnats, *açeb*. Et la femme n'est pas seule héritière réservataire, d'autres le sont devenus « par attraction, pourrait-on dire, « soit que la parenté avec le *de cujus* soit produite « par les femmes et qu'il soit impossible de les faire « participer autrement à l'hérédité (comme le frère « ultérin), soit qu'à raison de leur faiblesse supposée, « résultant de leur âge avancé, il y ait lieu de les assimiler à des femmes (le père, le grand-père) ; soit « pour un motif d'équité (le conjoint survivant) (2) ». Ces réserves, ou portions légales, sont de la moitié, du quart, du huitième ; des deux tiers, du tiers, du sixième de l'actif.

La réserve de la moitié est attribuée à cinq héritiers : 1° l'époux survivant de la femme morte sans postérité ; 2° la fille unique du défunt ; 3° la fille du défunt, à défaut de la précédente ; 4° la sœur germaine du défunt, quand elle est unique, et à défaut de la précédente ; 5° la sœur consanguine du défunt, dans les mêmes conditions que la précédente.

La réserve du quart est allouée à deux héritiers :

(1) Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus personnas cognatio conjuncti, quasi a patre cognati (Institutes)

(2) Pouyanne. *Op. cit.* page 57.

1^o l'époux survivant de la femme qui laisse des enfants issus de son mariage ou d'un mariage précédent ; 2^o l'épouse ou les épouses survivantes, quand le défunt ne laisse pas de descendants.

La réserve du huitième est accordée à un seul héritier : l'épouse ou les épouses survivantes quand le mari laisse des descendants

La réserve des deux tiers appartient à quatre héritiers : 1^o les filles du défunt — en d'autres termes, la fille unique est réservataire de la moitié — les filles au lieu de se partager cette moitié obtiennent une augmentation de réserve ; 2^o les filles du fils du défunt, dans les mêmes conditions que les précédentes ; 3^o les sœurs germaines du défunt dans les mêmes conditions que les précédentes

La réserve du tiers est attribuée à trois héritiers : 1^o la mère du défunt qui ne laisse ni descendants, ni plus d'un frère ou d'une sœur ; 2^o les frères ou sœurs utérins du défunt ; 3^o le grand père paternel, qui est à la fois réservataire et agnat.

La réserve du sixième est donnée à sept héritiers : 1^o la fille du fils quand elle est unique et de plus, quand est en concours avec la fille du défunt ; 2^o la sœur consanguine, unique ou non, en concurrence avec une ou plusieurs sœurs germaines ; 3^o le frère utérin ou la sœur utérine, unique ; 4^o le père qui en raison de sa qualité éminente est à la fois réservataire et agnat, il reçoit le sixième lorsqu'il est en concurrence avec un descendant mâle du défunt ; 5^o la mère, quand elle est en concurrence avec un descendant, de l'un ou de l'autre sexe du défunt, ou bien avec

deux ou plusieurs frères ou sœurs de celui-ci ; elle n'est pas exclue par la présence du père, et reçoit un sixième comme lui ; 6° l'aïeule maternelle à défaut de la mère ; 7° l'aïeul paternel, à défaut du père, et dans les mêmes conditions que lui.

Les héritiers réservataires une fois remplis de leurs droits, le surplus de l'actif, s'il en existe, revient aux agnats — le plus rapproché excluant le suivant.

Les agnats viennent à la succession dans cet ordre : le fils, le fils du fils, le père, le grand-père paternel, le frère germain, le frère consanguin, l'oncle consanguin, le grand oncle, frère de l'aïeul paternel, l'Etat.

*
* * *

Un pareil système successoral doit fatalement créer, en certains cas, d'inextricables difficultés. Les variations de la quotité des réserves, combinées avec les règles relatives à la détermination de la part des *açeb*s, donnent lieu à des calculs de fractions qui aboutissent à des dénominateurs invraisemblables, lorsqu'une même liquidation comprend plusieurs successions. MM. Sautayra et Cherbonneau citent des exemples saisissants :

« Nous avons sous les yeux, disent-ils, trois « *frédas* (1), dressées en 1872 par le cadi de la « 3^e circonscription, pour arriver à la liquidation de « la succession des trois frères El-Baouni ; et nous « constatons que celle de l'un des frères, Sliman, a « pour dénominateur 1.451.520 ; celle du second

(1) L'acte de *fréda* est un acte par lequel le cadi détermine la filiation de tous les ayants droit à une ou plusieurs successions par rapport à l'auteur commun, et dans lequel il constate la quotité des droits indivis revenant à chacun d'eux, conformément à la loi successorale.

« frère Belkacem 3.732.480 ; et celle du troisième,
« Mohamed, 69.120.000. Un travail plus compliqué
« a été nécessité par la liquidation Ben-Djemcio.
« Cette liquidation confiée à M. Durand, interprète
« assermenté à A'ger, s'étendait à quarante succes-
« seurs ; elle portait sur des biens *habous* et sur des
« biens *melk* ; et dressée d'après la méthode arabe,
« elle se termine par une fraction dont le dénomina-
« teur se chiffre par trillions, il est en effet de
« 16.437.913.583.616 » (1).

Ces exemples suffisent pour mettre en relief l'incroyable complexité d'une réglementation qui se plait dans l'incompréhensible, et aussi les conséquences fâcheuses de son application pratique. Il faut néanmoins reconnaître qu'à l'heure actuelle, les familles indigènes sont moins nombreuses et l'actif successoral moins émietté par suite de la diminution progressive de la polygamie ; mais si l'on ne constate plus de dénominateurs se chiffrant par trillions, il n'est pas rare de leur voir atteindre le chiffre respectable de 1000.

L'exposé que nous venons de faire n'a d'autres prétentions que de donner une idée générale de la matière des successions musulmanes.

Il nous reste à noter un trait distinctif de la réserve.

Contrairement aux règles traditionnelles de notre loi civile, les institutions islamiques ne portent pas atteinte au droit de disposition du père de famille pendant sa vie ; celui-ci a la liberté de donner par acte entre vifs la totalité de ses biens à qui bon lui semble, sans que les héritiers puissent demander la réduction des libéralités. Seulement, par une inex-

plicable contradiction, le droit de disposer par testament est restreint au tiers de ce qui reste de la succession après paiement des dettes ; et les donations faites pendant la dernière maladie du *de cujus*, sont assimilées aux legs (1).

B. - Modes à Titre Particulier

Les règles relatives aux modes d'acquérir à titre particulier sont disséminées dans les interprétations du Coran émanant des quatres rites orthodoxes. Sont seuls dominants en Algérie les deux rites hanéfite et malekite. Ce dernier étant de beaucoup le plus répandu, nous puiserons dans l'ouvrage de Sidi Kheli¹, dont les préceptes ont l'autorité de la loi, tout ce qui est nécessaire pour donner l'exacte physionomie juridique des faits et des conventions se rapportant à l'acquisition et au transfert de la propriété immobilière.

Dans le précédent chapitre, nous avons précisé les effets de la vivification des terres mortes, et montré que ce fait n'était pas toujours lui même générateur du droit de propriété, la concession du Prince ou *iktaa* étant jugée nécessaire, soit généralement, soit dans certains cas particuliers. Ce mode originaire d'appropriation n'a qu'un intérêt historique, et nous nous bornerons simplement à exposer les théories spéciales du droit islamique sur la prescription, le testament, la vérité et la donation.

(1) Zeys I, II, page 211 à 216
Santayra et Cherbonneau I, II, page 315 à 345.

Nous nous occuperons ensuite de la forme et de la preuve des conventions.

*
* *

PRESCRIPTION

On a constaté et on constate encore l'existence de ce mode d'acquisition dans la législation musulmane. Déjà, au cours des opérations prescrites par l'ordonnance du 21 juillet 1846, le domaine manifesta la prétention que la prescription n'était pas un moyen d'acquérir chez les musulmans, et la doctrine algérienne tend à admettre que le droit coranique ignore la prescription acquisitive de l'action en revendication.

Cette opinion ne nous paraît pas exacte. Les rares textes sur lesquels on peut tabler, sont sujets à interprétations divergentes, mais il n'est pas téméraire d'affirmer que ni le Prophète, ni les jurisconsultes musulmans, n'ont eu le souci de la distinction assez subtile faite par notre droit entre la prescription considérée comme un mode d'acquérir, et la prescription regardée comme un mode d'extinction des actions ; les deux aboutissent apparemment au même résultat : l'anéantissement de l'action en revendication du propriétaire, ou des droits de poursuite du créancier.

Si nous ouvrons le Coran, nous y lisons ce verset :

« Qui a une chose à sa disposition pendant dix ans, elle est à lui ». (1)

Larcher II n° 905.

(1) Cette règle provient d'un *hadit* (les *hadits* sont formés par la tradition des explications orales du Prophète relatives aux points insuffisamment développés par le Coran).

Si nous consultons les interprètes, nous trouvons des formules de ce genre : « Lorsqu'un individu gar-
« de pendant *dix années consécutives, la jouissan-*
« *ce et l'usage libre et discrétionnaire d'une chose*
« sur laquelle il n'a pas le droit de propriété en com-
« mun avec le propriétaire, auquel d'ailleurs, il est
« étranger (*sous le rapport de la parenté*), et lors-
« qu'ensuite le propriétaire qui est resté présent et
« que rien n'a empêché de revendiquer vient porter
« plainte, ni la plainte, ni les preuves ne sont accep-
« tées, et le *propriétaire présumé est dépossédé.*
« L'individu susdit qui a eu la jouissance libre et
« discrétionnaire de la chose — par exemple une
« maison à laquelle cependant il n'a rien ôté, ni
« ajouté, mais qu'il a habité ou donné en location,
« ou qu'il a fait servir à son profit, — *est devenu*
« propriétaire. (1)

Que conclure ? Le prophète dit expressément que si le possesseur a la chose « à sa disposition pendant dix ans » la chose « est à lui ». C'est bien la prescription acquisitive. La possession rend le possesseur propriétaire : il n'est pas question de l'extinction du droit de revendication.

La négligence du véritable propriétaire fait acquérir la propriété de sa chose à un autre.

Les formules de l'interprète, quoi que moins nettes, ne sont nullement exclusives de l'idée d'acquisition de propriété attachée à la possession. La première partie du texte pourrait prêter à équivoque : le jurisconsulte y fait allusion à la revendication du propriétaire et décide que « ni sa plainte, ni ses preuves ne seront acceptées », lorsque rien ne l'a empêché de revendiquer. Mais il ajoute qu'il sera en ce cas

(1) Cette règle. . (voir la note précédente).

« dépossédé » ; et, dans la seconde partie il précise que celui qui a l'usage libre et discrétionnaire d'une maison en est *devenu propriétaire*. Devenir propriétaire d'un immeuble par la possession ce n'est point seulement éteindre l'action en revendication. c'est acquérir le droit de propriété. Une seule condition est exigée : c'est que le propriétaire n'ait pas été empêché de revendiquer. Il sera, par exemple, excusable d'être resté dans l'inaction, s'il craignait la violence ou la brutalité du détenteur, ou si celui-ci était protégé par un homme dangereux. C'est là une condition qui se rencontre dans notre droit et rend inopérante la possession commencée et continuée par la violence. Il faudrait par conséquent autre chose que ces textes, pour pouvoir dire que la prescription acquisitive est étrangère au droit musulman. On peut certainement trouver dans les copieux commentaires du Coran, l'aliment d'une discussion. Le chapitre des contradictions y est largement ouvert.

Mais pourquoi soulever des querelles byzantines ? Le mode d'acquérir par la possession est, pour ainsi dire, traditionnel chez tous les peuples, et on s'expliquerait difficilement que la possession n'ait pas d'effets acquisitifs, dans une législation où l'écriture n'est ni exigée, ni pratiquée en général, comme preuve de l'existence des contrats. Sans insister autrement sur une discussion d'un intérêt pratique assez restreint, nous allons immédiatement indiquer les caractères de la prescription musulmane.

La prescription se justifie en droit islamique par les principes admis dans toutes les législations. Le droit à la propriété d'un immeuble un fois fixé sur l'individu ne se conserve que par une utilisation profitable à la communauté ; si le propriétaire déserte ce devoir,

s'il abandonne son bien, et qu'un autre l'occupe et l'utilise, ce nouvel occupant doit être substitué à ses droits lorsque la possession s'est continuée pendant un temps suffisant pour faire présumer la renonciation tacite.

Au point de vue des conditions exigées pour prescrire, et de la durée de la possession, il y a des différences sensibles entre les règles musulmanes et celles de notre législation.

La durée de la possession est :

Entre étrangers, de dix ans suivant le rite malékite, de quinze ans suivant le rite hanéfite ; entre parents, de quarante ans, sauf le cas d'inimitié (1).

La prescription s'accomplit sans juste titre ni bonne foi. Le point est aujourd'hui hors de controverse en jurisprudence algérienne, bien que les auteurs musulmans ne soient pas d'accord. Si Khélil n'exige pas le juste titre et la bonne foi, Hadj Acem paraît professer qu'on ne peut prescrire qu'en vertu d'une vente, ou de tout acte translatif de propriété (2).

La prescription ne court ni contre les absents — c'est-à-dire ceux qui sont suffisamment éloignés pour ignorer ce qui se passe dans le pays de la situation de l'immeuble — ni contre les mineurs ou les incapables.

*
* *

(1) « En cas d'inimitié entre parents, le délai est le même qu'entre étrangers. » Tohf art. 1251.

(2) « L'étranger, s'il possède son immeuble en vertu d'un titre pendant dix ans en acquiert la propriété ». Tohf. art. 1227. La Cour de cassation a jugé que ni le juste titre, ni la bonne foi n'étaient en principe nécessaires. 14 Mai 1888. D. P. 88 I. 324.

DONATION

« La donation est une translation de propriété à titre gratuit, faite en considération du donataire. « Le don est un terme plus général, qui désigne tout acte par lequel le maître se dépouille spontanément de la chose au profit d'autrui, sans compensation (1) ».

Pour faire une donation valable, il faut : 1° être propriétaire de la chose ; 2° avoir la capacité nécessaire pour en disposer à titre gratuit ; 3° que la chose soit dans le commerce.

Aucune condition de capacité ne paraît exigée du donataire. On ne voit pas comment il serait empêché de recevoir une libéralité qui l'enrichit sans qu'il ait aucune charge à supporter (2).

La tradition est un élément nécessaire de la donation. Le donataire prend possession de la chose donnée, même sans autorisation du donateur, et au besoin, il peut le contraindre à lui faire délivrance.

Faute par le donataire d'avoir pris possession, la donation sera nulle, sans recours possible contre le donateur dans les cas suivants : 1° si le donateur tombe en déconfiture ; 2° si un tiers prend possession en vertu d'une donation même postérieure en date.

La donation est également nulle si le donateur vend la chose avant que le donataire ait eu connaissance de la libéralité. Si le donataire a eu connaissance de la donation avant la conclusion de la vente, il aura droit au prix. La question, cependant est controversée.

(1) Définition d'Ibn Arfa. *Code musulman Seignette*, 405.

(2) Zeys *Traité de droit musulman*. D. page 194.

La donation est enfin nulle, si avant la tradition, le donateur est atteint d'une folie incurable ou d'une autre maladie dont il meurt.

Ces diverses causes de nullité, qui manifestent le génie propre du droit musulman font de la donation un contrat bien aléatoire pour le donataire et sont, à certains égards, les antipodes de la règle traditionnelle de notre droit « Donner et retenir ne vaut ».



VENTE

« La vente est un contrat à titre onéreux par lequel
« chacune des parties transfère à l'autre la propriété
« d'une chose autre qu'un simple usage, ou la
« jouissance d'un plaisir ; dans une acception plus
« restreinte, la vente est un contrat commutatif dont
« l'un des équivalents consiste en numéraire, et
« l'autre en un objet certain qui n'est pas de l'or, ni
« de l'argent ; la vente comporte nécessairement
« trois éléments : 1° une convention ; 2° ceux qui la
« font, c'est-à-dire le vendeur et l'acheteur ; 3° ce qui
« en est l'objet, c'est-à-dire la chose et le prix.
« Les trois éléments en contiennent réellement
« cinq. » (1)

Les conditions de capacité sont celles exigées pour pouvoir contracter : le discernement, la puberté, l'absence de contrainte illégale. Le consentement estorqué par la violence, donne lieu à la restitution du prix, hormis le cas d'expropriation par l'Etat d'un fonctionnaire prévaricateur.

(1) Définition d'Ibn Arfa. Seignette, *op. cit.*, page 1.

La tradition, comme pour la donation, est un élément obligatoire de la perfection de la vente.

Il y a diverses causes de nullité et de résolution qui n'ont pas d'analogues dans notre droit.

La nullité de la vente peut être invoquée même par l'usurpateur vendeur, s'il a hérité depuis, du légitime propriétaire, non s'il est devenu son ayant cause en vertu d'un contrat à titre onéreux.

Les dégradations d'importance majeure sont assimilées aux vices rédhibitoires pour les immeubles, et donnent ouverture à l'action résolutoire. Ces dégradations doivent être supérieures au tiers, au quart, au dixième du prix, les auteurs n'étant pas d'accord sur la qualité de la dépréciation (1).

*
* *

LEGS

Le mode de transmission testamentaire, souffre dans la législation musulmane des limitations intéressantes. Si le droit de disposer par acte entre vifs, est intégral, ce droit subit une restriction, ainsi que nous l'avons vu, lorsque la disposition est faite par testament. Pour des motifs, juridiquement inexplicables, la quotité disponible est invariablement fixée au tiers de l'actif net, quelque soit le nombre et la qualité des héritiers légitimes. Le tiers est prélevé avant tout partage et, au cas de concours entre plusieurs légataires, il y a lieu à réduction proportionnelle.

Ce n'est pas tout. Le droit du testateur, limité quant à l'objet de la disposition, l'est également quant à la personne du bénéficiaire. Aucun legs ne

(1) Zeys. *Op. cit* I, page 158.

peut être fait à un successible, à moins que les autres héritiers ne le ratifient.

Formes et Preuve des Contrats

La loi musulmane ne connaît pas de contrats solennels. Aucune forme particulière n'est exigée pour constater les diverses conventions qui font mouvoir la propriété immobilière ; le consentement, nettement exprimé, suffit pour en opérer la transmission à l'égard de tous et la preuve du consentement ne doit, en aucun cas, résulter d'un écrit. La preuve testimoniale est admise en toute matière, pour et contre le contenu aux actes ; elle est la plus haute des preuves. La commune renommée, est même considérée comme un moyen d'établir la propriété au profit du possesseur en jouissance depuis longtemps, à la condition que chaque témoin entendu, déclare que ce dont il dépose lui vient de personnes dignes de foi. (1)

La vente est parfaite par le seul consentement des parties, expressément ou tacitement exprimé : comme la tradition de la chose et du prix. (2)

La donation est valable par le seul consentement du donateur, même tacite, ne résulterait-il que d'un fait : tel que celui d'avoir paré un enfant d'un objet de prix. (3)

Le testament peut être fait dans une forme quelconque, et même verbalement (4)

(1) Seignette *Op. cit.* bage 485 n° 1586.

(2) Seignette *Op. cit.* page 2

(3) Seignette *Op. cit.* page 407 n° 1288i

(4) Pouyanne *Op. cit.* page 2

Voilà bien le caractère consensuel des contrats, poussé jusqu'aux dernières limites. Pas de publicité requise ; rien ne révèle aux tiers l'existence de conventions qui ne sont généralement gravées que sur le sable mouvant de la mémoire des témoins.

Cependant les musulmans ne sont pas absolument réfractaires à l'usage des écrits ; ils formalisent parfois leurs conventions dans des actes sous seings privés, et ont assez souvent recours au ministère des cadis.

Les actes sous seings privés rédigés par des *ta-lebs* (1) ne portent pas d'ordinaire la signature des parties : ils constatent la convention par la présence de témoins qui apposent leur signature, ou une croix lorsqu'ils sont illettrés. La valeur légale de ces actes, pour la plupart suspects, est nulle, et on les considère comme inexistantes si leur contenu n'est pas confirmé par le témoignage des personnes qui y ont pris part.

Les actes du cadi ont une forme spéciale. L'objet du contrat s'y trouve généralement noyé dans des invocations à Dieu, répétées à satiété, et dans des formules protocolaires ; la rédaction en est presque toujours vague et imprécise. Ces actes ont cependant une valeur juridique qu'il faut apprécier, suivant le droit musulman, et les données de la jurisprudence algérienne.

En droit musulman, l'acte du cadi n'a qu'une force probante secondaire ; il est toujours possible de prouver contre son contenu. *Malek* en effet, est d'avis que le cadi « ne doit rendre aucune décision

(1) Les *ta-lebs* sont des lettrés, ou, pour mieux dire, des indigènes sachant écrire l'arabe.

sans *l'autorité des témoins* (1) » ce qui implique l'inopérance de tous les actes écrits.

Dans la législation algérienne, la question s'est posée sous une autre face.

On a soutenu que les actes du cadi avaient le privilège de l'authenticité. Cette opinion a pour point d'appui l'article 43 de l'ordonnance du 26 septembre 1842, aux termes duquel « les cadis continuent à constater et à rédiger » en la forme authentique les conventions dans « lesquelles les musulmans sont seuls intéressés. »

Le caractère authentique une fois admis, on a été conduit à décider que le contenu des actes du cadi ne pouvait être contesté que par la voie difficile et périlleuse de l'inscription de faux. Deux arrêts de la Cour d'Alger du 21 juillet 1860 et du 27 décembre 1892 ont statué en ce sens. Ces décisions ne donnent d'ailleurs aucun motif qui justifie cette assimilation des cadis aux notaires français ; elles se bornent à déclarer que le cadi est un officier ministériel qui imprime l'authenticité aux conventions dressées par lui, et que toutes les formalités et énonciations contenues dans l'acte doivent être tenues pour réelles. (2) A notre avis ces considérations sont insuffisantes. Les cadis ne peuvent être assimilés aux officiers ministériels de la métropole qui exercent des fonctions similaires ; la législation spéciale de l'Algérie leur a simplement laissé les attributions qui leur étaient conférées par la loi islamiques, en maintenant les règles du droit coranique pour tout ce qui concerne les contrats intéressant les musulmans. Il est donc plus logique de penser que les lois qui ont affermi la juridiction et la

(1) Zohf n° 43 page 23.

(2) Cour d'Alger 27 décembre 1892 R. A. 1893 page 33.

compétence des cadis, n'ont rien ajouté à la valeur juridique de leurs actes. La solution contraire suppose que le législateur a voulu porter atteinte aux principes islamiques sur la preuve des conventions : ce qui ne résulte, ni de l'ordonnance de 1842, ni d'aucun autre texte.

Certains arrêts de la Cour d'Alger, et un arrêt de la Chambre des requêtes, reconnaissent tout à la fois la supériorité de la preuve testimoniale et l'authenticité des actes du Cadi (1). Ces actes, dit l'arrêt de la Chambre des requêtes « continuent à être authentiques en vertu des arrêtés des 9 septembre 1830 et « suivants, jusqu'à ce que la preuve judiciaire ait été « faite ».

L'authenticité ainsi entendue, donne à l'acte du Cadi, une force probante analogue à celle que le Code civil attribue aux actes sous seings privés, qui ne font foi de la sincérité des mentions qu'ils contiennent que jusqu'à preuve contraire. C'est une authenticité restreinte, purement nominale, mais qui dans la pratique sera souvent effective ; car le juge n'admettra la preuve que si les faits et circonstances allégués sont assez impressionnants pour infirmer les énonciations de l'acte, son pouvoir d'application étant à cet égard, souverain.

La théorie musulmane sur la forme et la preuve des contrats peut se résumer ainsi : l'intérêt des tiers y est considéré comme quantité négligeable ; les transmissions des droits réels s'opèrent en général de façon occulte ; les actes privés et publics n'ont

(1) Alger 9 mars 1857 et sur pourvoi Req. 23 novembre 1858, D. P. 59. I. 130 journal de Robe 1889. 210.

qu'une valeur relative, qui peut, s'évanouir devant la preuve testimoniale.

Les conséquences économiques d'un semblable régime juridique, sont l'insécurité des transactions et le discrédit de la propriété.

CHAPITRE III

LA PÉNÉTRATION DU STATUT FRANÇAIS EN ALGÉRIE

DEPUIS LA CONQUÊTE

En France, les immeubles — même ceux possédés par des étrangers — sont régis par la loi française. La nationalité est dans le sol comme dans le sang des habitants ; le territoire est français, comme les personnes sont françaises.

En Algérie, la terre est bien devenue terre française par le fait de la conquête ; les musulmans sont devenus sujets français, soumis à nos lois d'administration et de police ; mais la législation foncière de la métropole ne s'est étendue sur le sol, que de façon fragmentaire et par saccades.

Les causes de cette marche hésitante, sont connues ; elles dérivent des incertitudes qui marquèrent les débuts de l'occupation, des tendances opposées des divers régimes politiques qui se sont succédés, au point de vue de l'organisation économique du pays, et des ménagements parfois excessifs de l'administration, à l'égard de la société arabe.

Lorsque le Gouvernement de Charles X décida l'expédition d'Alger, la France n'avait aucune pensée de conquête. Venger l'outrage fait à la dignité nationale, purger la Méditerranée des pirates qui l'infestaient, servir la cause de la civilisation et du progrès, tel était le but poursuivi.

Aussi, dès que le drapeau français se dresse sur la Casbah d'Alger, le 5 juillet 1830, le Maréchal Bourmont signe la fameuse capitulation, qui aura sur la législation spéciale de l'Algérie une influence parfois néfaste, à raison des interprétations abusives qui lui seront données dans l'ordre politique et juridique.

Il était dit dans cette capitulation :

« L'exercice de la religion mahométane restera
« libre.

« La liberté des habitants de toutes les classes,
« leur religion, *leurs propriétés*, leur commerce,
« et leur industrie ne recevront aucune atteinte. Leurs
« femmes seront respectées.

« Le général en chef, en prend l'engagement sur
« l'honneur. »

On a peut-être eu tort d'imprimer à ce document, qui marquera dans l'histoire, les premiers pas de notre armée victorieuse sur la terre d'Afrique, le caractère d'un acte législatif. En s'engageant d'honneur à respecter la liberté des habitants, leur religion, *leurs propriétés*, la France affirmait ses intentions généreuses, reconnaissait solennellement ce principe admis par toutes les nations civilisées, à savoir que la conquête d'un territoire n'entraîne pas la spoliation des propriétaires du sol ; mais elle ne

prenait point l'engagement d'affranchir la terre algérienne des règles de la loi française, si plus tard, la puissance de ses armes et l'héroïsme de ses soldats lui donnaient les droits du conquérant.

Cependant, on a pris texte de cette clause, pour décider que les diverses fractions de la population indigènes resteraient en possession de leurs lois et coutumes, même en matière immobilière, la loi française ne pouvant être substituée aux statuts musulmans, que tout autant que le législateur s'en serait formellement expliqué dans des actes ultérieurs. Et cette opinion a prévalu !

Après la chute de Charles X, la Monarchie de Juillet éprouva les plus graves embarras. Il fallait éviter de froisser les susceptibilités de l'Angleterre et les tendances des partis politiques français opposés à toute idée d'extension coloniale.

On hésita, et peu s'en fallut qu'on ne renonçât définitivement à l'occupation de l'Algérie.

Ce ne fut qu'en 1834 que la France affirma nettement ses droits de conquête. Par une ordonnance qui porte la date du 22 juillet, le commandement et la haute administration des possessions françaises de l'Afrique du Nord, sont confiées à un Gouverneur général ayant sous ses ordres différents fonctionnaires civils et militaires.

C'était la main-mise sur l'Algérie au point de vue politique. A partir de ce moment le pays conquis passait sous le régime français au point de vue administratif.

Le problème agraire restait à résoudre.

*
* *

La solution de ce problème s'imposait. On péné-

trait dans un pays dépourvu de commerce et d'industrie, qui tirait toutes ses ressources de la culture du sol. La réglementation du droit de propriété et de sa transmission devait être la première préoccupation de la nation conquérante.

Il y avait une solution simple : déclarer immédiatement la loi française applicable à la propriété indigène et faire face aux nécessités du moment par une loi de transition.

Aucune mesure pourtant ne fut prise, et pendant plus de dix années, la législation sur la propriété resta à l'état chaotique. Cependant, par la force des choses, les transactions sur les immeubles avaient devancé l'œuvre du législateur. Depuis 1830, des nuées de spéculateurs s'étaient abattues sur la région d'Algèr et les terres y étaient l'objet d'un agiotage effréné. On achetait, pour revendre avec prime. L'intérêt de la colonisation était le moindre souci des agioteurs. Les terres acquises demeuraient incultes. La plupart de ces spéculations se pratiquaient par le bail à rente perpétuelle ou bail à *ana*.

De graves inconvénients résultaient de ce système de transactions. Les contrats d'*ana*, comme toutes les rentes foncières, constituaient une entrave à la libre circulation des biens. D'autre part, toutes les acquisitions manquaient de la sécurité et de la stabilité indispensables aux opérations immobilières. Ces opérations étaient d'ailleurs menées et conclues avec une complète imprévoyance. Celui qui achetait, ignorant la loi musulmane, ne se préoccupait ni de la capacité ni même des droits de propriété du vendeur ; et ce dernier acceptait d'autant plus facilement le prix qui lui était offert, si minime fut-il, que, confiant dans la toute puissance du prophète, il

espérait que l'intervention divine refoulerait le conquérant, et lui rendrait le bien aliéné.

Durant cette période, si périlleuse pour la situation économique de l'Algérie, l'administration luttait contre la fièvre intense de spéculation qui sévissait sur le pays, par des arrêtés interdisant ou autorisant, suivant les circonstances locales et les progrès de notre domination, les transactions immobilières d'indigènes à européens.

Toutes ces mesures sont restées étrangères à la législation. L'ordre ne pouvait remplacer le chaos que par la pénétration du statut réel français dans la terre algérienne.

Nous allons suivre la marche hésitante du législateur et nous marquerons trois étapes : De la capitulation de 1830 à la loi du 16 juin 1851 ; de la loi de 1851 à la loi du 21 juillet 1873 ; de la loi de 1873 à l'époque actuelle.

Ces étapes se rapporteront à trois régimes :

Celui des arrêtés et des ordonnances ;

Celui de la loi de 1851 ;

Celui de la loi de 1873 et des lois postérieures.

A. — Régime des arrêtés et des ordonnances

Les premiers législateurs de l'Algérie ont été des généraux ou des intendants civils. Usant de pouvoirs mal définis, ils ont prescrit des dispositions d'où se dégage clairement la volonté d'assurer la suprématie des lois françaises.

Le 22 octobre 1830, le général Clauzel prend un arrêté qui déférait à la Cour de justice, *toutes les causes civiles ou commerciales dans lesquelles un français se trouvait intéressé* ; l'art. 6 de cet arrêté autorisait la cour, à appliquer « les lois françaises ou « celles du royaume d'Alger, de même que les « usages ou les coutumes de l'un ou de l'autre pays, « suivant qu'elle le croirait convenable » et cela sans distinction entre les actions réelles et les actions personnelles.

Un arrêté du général Berthezène du 21 juin 1831 prescrivait aux cadis de faire enregistrer tous les actes d'acquisition d'immeubles. Cet arrêté s'appuie sur les motifs suivants : « Considérant qu'il est « d'une grande importance pour les personnes qui « acquièrent des immeubles, d'être fixées sur *la date* « *précise des actes de propriété ou de transfert* ; « qu'il est du devoir de l'autorité de prévenir les « habitants de la Régence d'Alger, des dommages « qui pourraient résulter pour eux de la passation « *d'actes antidatés* ».

La règle de l'article 1328 du Code civil était ainsi imposée aux actes musulmans, avec toutes ses conséquences. Dans la lutte entre deux actes écrits, l'acte ayant acquis date certaine devait triompher, et la convention verbale était sans force.

Un autre arrêté de l'Intendant civil du 28 mai 1832, devançant la législation française sur la transcription, ordonnait le dépôt au greffe pendant 30 jours, la transcription et la publication des aliénations d'immeubles. L'article 10 ajoutait : « les dispositions « du présent arrêté ne sont applicables qu'aux transactions *entre chrétiens, entre musulmans et* « *chrétiens, entre israélites et chrétiens* ; les tran-

« sactions entre musulmans, entre musulmans et
« israélites, continueront à être régies par le droit
« antérieur jusqu'à ce qu'il en ait été autrement or-
« donné. »

Il y avait donc, dès ce moment deux droits ; *le droit antérieur*, droit musulman ; *le droit nouveau*, droit français ; et nous voyons apparaître la dualité de statuts qui sera pieusement conservée dans la législation algérienne, jusqu'à l'heure actuelle.

L'ordonnance du 21 juillet 1842 reproduisant les dispositions des ordonnances du 19 août 1834, et 27 avril 1841, contient dans son article 37 la disposition suivante :

« La loi française régit les conventions et les
« contestations entre français et *étrangers*. Les
« indigènes sont censés avoir *contracté entre*
« *eux, selon la loi du pays*, a moins qu'il n'y ait
« convention contraire. Dans les contestations en-
« tre français ou étrangers et indigènes, *la loi fran-*
« *çaise ou celle du pays*, est appliquée selon la
« nature de l'objet du litige, la teneur de la conven-
« tion, suivant les circonstances ou l'intention pré-
« sumée des parties. »

Ce texte est assez obscurément rédigé.

Les conventions entre *français* et *étrangers* ne peuvent comprendre les conventions entre *français* et indigènes *sujets français*. Il faut cependant supposer que le législateur n'a pas eu l'intention d'innover et qu'il a consacré au point de vue de l'application des lois et de la juridiction, les dispositions des arrêtés précédents.

L'application des deux statuts réels, est, en tous cas, à la discrétion des tribunaux.

Sous le régime de ces divers actes législatifs, la spéculation la plus désordonnée sur les immeubles avait continué. Les indigènes vendaient avec facilité des terres qui ne leur appartenaient point les nombreuses transactions accomplies entre musulmans et indigènes, n'avaient aucune fixité.

Les ordonnances du 1^{er} octobre 1844 et du 21 juillet 1846 viennent apporter le remède à cet état de choses.

La première de ces ordonnances ne règle nullement, d'une façon générale, la question de la propriété foncière. Son but bien défini, est de régulariser la situation résultant des transactions antérieures, en les consolidant à des conditions déterminées, et de rendre, pour l'avenir, les transactions plus sûres et plus stables, en prescrivant des mesures de préservation.

Nous y trouvons cependant deux dispositions qui rentrent dans le cadre de notre étude.

L'article 4 est ainsi conçu : « Toutes les fois que
« l'Etat ou un européen seront en cause, comme
« demandeur ou comme défendeur, les actions en
« revendication d'immeubles, en nullité ou en rescision de ventes ou actes translatifs de propriété
« et, en général, toutes actions réelles, seront portées devant les tribunaux français de la situation
« des immeubles, et jugées *d'après les lois françaises* combinées avec la présente ordonnance et
« les dispositions antérieures. »

L'article 7 contient une importante prescription, il soumet : « les ventes qui auront lieu à l'avenir » aux dispositions du Code civil.

L'ordonnance du 21 juillet 1846 n'a d'autre objet que la modification et l'extension de la procédure prescrite par la précédente, pour la vérification des titres produits par les détenteurs de terres incultes. L'appréciation de la valeur de ces titres devait être soumise aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Désormais la vérification en sera faite par le Conseil du Contentieux. (1)

C'est la juridiction administrative substituée à la juridiction civile. C'est plus encore : c'est la mise en action du droit éminent que s'arroe l'Etat de reconnaître et distribuer la propriété individuelle.

Cette intervention gouvernementale, qui heurte nos conceptions philosophiques de la propriété, fut acceptée sans difficultés par les indigènes et les colons.

Les premiers, pénétrés des principes de la loi coranique, admirent facilement l'ingérence de l'Etat souverain,

Dans la distribution des terres, les seconds accueillirent la réglementation administrative comme un gage de sécurité dans les acquisitions. Le titre administratif était, à leurs yeux, le meilleur des titres.

Le trait caractéristique de la législation que nous venons de parcourir, est très certainement la prédominance du statut réel français. Le législateur ne se reconnaît point lié par le statut réel islamique : il le détache de la terre par le droit d'option, et le met à la merci du juge français.

L'ordonnance de 1844 va plus loin, elle soumet aux *lois françaises* toutes les actions réelles dans

(1) Le Conseil du contentieux était l'équivalent du Conseil de Préfecture.

lesquelles l'Etat ou les européens sont en cause. Le statut réel français n'est pas encore fixé sur le sol, mais il suffit qu'une convention quelconque, relative à des droits immobiliers, intéresse un non musulman, pour que le statut réel islamique disparaisse et s'efface.

On peut donc conclure avec M. Eyssautier (1) « que si la loi musulmane, spéciale à l'acte musulman, régit les rapports des parties à cet acte, si elle régit les rapports nés de deux conventions musulmanes entre elles, la loi française peut seule régir les rapports provenant de deux titres, l'un français, l'autre musulman.

B. — Régime de la loi de 1851

Avec la loi du 16 juin 1851. Nous touchons la première loi foncière.

Cette loi proclame le principe de l'inviolabilité de la propriété, et consacre, tels qu'ils existaient au moment de la conquête, ou tels qu'ils ont été maintenus, réglés, ou constitués postérieurement par le Gouvernement français, les droits de propriété et de jouissance appartenant aux particuliers, aux tribus et aux fractions de tribus. Elle s'occupe également des transactions entre européens et indigènes, et valide ces transactions sans imposer d'autres conditions de validité que celles exigées dans la Métropole.

La disposition la plus importante de la loi, et celle qui nous intéresse plus particulièrement, est la détermination du statut réel applicable aux transactions immobilières.

(1) Eyssautier. *Le statut réel français en Algérie* page 6.

L'art 46 est ainsi conçu :

« Les transmissions de biens de musulman à musulman, continueront à être régies par la loi musulmane ; entre toutes autres personnes elles seront régies par le Code civil. »

Par conséquent la dualité des statuts est clairement consacrée.

La généralité des termes du premier paragraphe qui soumet toute transmission entre musulmans à la loi musulmane, créera une situation anormale. La terre qui a fait l'objet de plusieurs transactions successives entre européens ou entre européens et indigènes et qui, par suite a été soumise à la loi française, n'en retombera pas moins sous la loi islamique, lorsqu'un musulman la transmettra à un autre musulman.

Le statut réel ne sera plus fixé au sol ; il variera suivant la nationalité des contractants, et la terre francisée reviendra terre musulmane, si l'acquéreur et le vendeur sont tous deux musulmans.

Cette flagrante anomalie a eu des suites fâcheuses au point de vue de la sécurité des transactions, et nous ne pouvons reconnaître qu'elle ait été conforme à la « nécessité des choses ».

La logique aussi bien que l'intérêt économique, devrait amener le législateur à consacrer la prédominance de la loi française en matière immobilière ; mais en supposant que la transition entre les deux statuts ait exigé certains ménagements, il est inadmissible qu'une terre qui a subi l'empreinte du statut réel, français puisse faire retour au statut réel musulman.

Quoi qu'il en soit, ce régime nouveau qui a reçu le nom de *statut mixte* n'est pas facile à définir ; il défie même toute définition précise.

Le statut réel est fixé au sol, le statut personnel attaché à la personne.

Le statut mixte n'est ni personnel, ni réel. Juridiquement, il est la négation de la réalité du statut et de l'art. 3 du Code civil ; pratiquement, il permet d'appliquer alternativement au même immeuble deux statuts différents, mais il n'a pas de caractère propre.

M. Didier, rapporteur de loi, disait à propos de l'art. 16 « il paraît préférable d'étendre à la propriété algérienne la *liberté d'action* que possède la propriété française et de remettre, d'une part à la loi musulmane le soin de régler les transmissions de biens de musulman à musulman, et, d'autre part, au Code civil, celui de régler les transmissions de biens entre toutes autres personnes ».

L'honorab'e rapporteur ne veut point — sa pensée à cet égard est nettement formulée — que les immeubles algériens soient indissolublement liés à un statut réel ; ils doivent pouvoir aller du statut musulman au statut français. Il ne faut pas gêner « leur liberté d'action ».

Le statut mixte tient tout entier dans cette formule. Il n'y a pas de loi réelle saisissant l'immeuble et conservant sur lui son empire. La loi régit seulement les conventions ; intéressent-elles exclusivement des musulmans ? les effets de la transmission de propriété seront appréciés suivant la loi coranique ; intéressent-elles des musulmans et des européens ? la loi française sera la règle.

Les conséquences de cette conception juridique sont bizarres. Précisons les au moyen d'un exemple.

Un indigène transmet à un européen un immeuble. La loi française le saisit immédiatement.

Conséquences : application des règles du Code civil au point de vue des formes de la convention, de la preuve, de la publicité.

Le même immeuble est rétrogradé à un indigène ; la loi musulmane reprend son empire. Conséquences : application des règles coraniques de musulman à musulman, absence de formes, preuve testimoniale admise pour toutes transcriptions, pas de publicité requise.

Et l'une ou l'autre des deux lois s'appliqueront alternativement à chacun des transferts successifs dont l'immeuble pourra être l'objet, suivant qu'ils s'opéreront entre musulmans, ou entre européens et musulmans.

L'empreinte de la loi française est donc bien légère ; elle s'efface dès que le droit de propriété retourne à un musulman — sujet français.

L'indigène — on nous pardonnera cette image fantaisiste — porte le statut réel dans son burnous, s'en dessaisit lorsqu'il trafique de la terre avec un européen, et le reprend dès qu'il recouvre la propriété du sol...

* * *

La genèse du statut mixte est intéressante.

Il a été produit par le choc de deux idées opposées.

L'état anarchique résultant de l'agiotage dont les terres avaient été l'objet, et de l'imprécision des actes législatifs, éveilla l'attention du gouvernement. On voulut donner aux transactions immobilières des

garanties de stabilité ; et pour atteindre ce but, on résolut d'appliquer à la propriété algérienne le droit commun de la France.

La Commission de l'Assemblée nationale rédigea un rapport dans ce sens. M. Didier, disait dans ce rapport : « L'Algérie, c'est encore la France, et il ne « faut pas qu'en entrant dans les mains des fran-
« çais, la *propriété soit moins protégée et moins*
« *sûre quelle ne l'est en France*. En pareille matière,
« ce qui serait injuste et funeste en *deça de la Mé-*
« *diterranée*, ne saurait être juste et avantageux
« *au delà*. Il est donc de toute raison, comme d'ail-
« leurs il est de l'intérêt bien entendu de tous, que
« *la règle soit la même des deux côtés*, et que cette
« règle soit la *loi française* ».

Cette complète assimilation de la terre algérienne à la terre française, ne demeura pas longtemps en faveur. Un autre projet fut déposé.

Dans son nouveau rapport, M. Didier, oubliant ses préférences pour l'unification de la législation foncière, s'exprimait ainsi : « Pourquoi substituer
« à l'autorité *toute spiritualiste* de ce principe, admis
« en droit français comme en droit musulman, qu'il
« suffit du consentement des parties pour former les
« conventions, si bien en accord avec l'état de notre
« société, celle de la *matérialité de certaines for-*
« *mes solennelles*, que la loi commune n'exige pas ?
« Parce que pendant 14 ou 15 ans le commerce dès
« immeubles en Algérie, livré à toutes les cupidités
« de l'agiotage, a pu impunément jeter le trouble
« dans la propriété, par l'audace de sa mauvaise foi
« et de ses improbités ? » Il n'est pas utile de pro-
longer la citation.

L'art. 16 de la loi est né de cette éclatante anti-thèse. Le premier projet était formaliste, le second spiritualiste. C'est le spiritualisme qui a triomphé ; les formes, considérées comme une protection nécessaire de la propriété, ne sont pas imposées aux conventions entre musulmans.

On peut par conséquent, dire que la loi de 1851 n'a point amoindri l'incertitude sur la condition juridique des immeubles algériens. Les deux statuts flottent sur l'immeuble, qui n'acquiert jamais une nationalité fixe et définitive.

La loi ne règle pas l'état de la terre, elle règle le droit des conventions, et à certains points de vue, elle marque un recul du statut réel français.

Le droit d'option, consacré par les arrêtés de 1830 et 1832, et l'ordonnance de 1842, aussi bien que les dispositions de l'art 4. de l'ordonnance de 1844, donnaient à la loi française une prépondérance incontestable. En vertu du droit d'option le juge français pouvait faire son choix entre les deux lois suivant les circonstances, la teneur des conventions, et l'intention présumée des parties. En vertu des prescriptions de l'ordonnance de 1844, il devait appliquer la loi française à toutes les matières réelles, lorsqu'un Européen était intéressé dans la contestation.

Avec la loi de 1851 qui abroge toutes les loi antérieures relatives à la propriété privée, le droit d'option disparaît ainsi que la prescription impérative de l'ordonnance de 1844, et il n'y a plus qu'une règle : *application de la loi française aux transactions, entre toutes autres personnes que de musulman à musulman.*

Sous son apparente simplicité, cette règle dissimule des sources de grosses difficultés. Elles se pro-

duiront fatalement lorsqu'une convention translatrice de propriété de musulman à Européen sera en opposition avec une autre convention entre musulmans, ayant le même objet. Les deux statuts se heurteront, et il faudra que l'un ou l'autre se brise.

Ces conflits inévitables ne sont pas le seul vice inhérent à la loi de 1851. Elle permet comme nous l'avons vu, les migrations successives des biens, d'un statut à l'autre, de la loi française à la loi musulmane ; en sorte que les transactions, publiques pour les uns, peuvent être occultes pour les autres.

De pareils résultats, sont la négation du but poursuivi par une loi qui se proposait l'affermissement de la propriété. Par cette conception déconcertante du *Statut mixte*, elle a jeté le désordre et le trouble dans les transactions immobilières, et cette propriété algérienne, déclarée inviolable, deviendra le champ d'action d'une lutte incessante entre les principes coraniques et le droit commun de la France.

C. Régime de la loi de 1873

et des lois postérieures

La loi du 23 Mars 1855 sur la transcription fut promulguée en Algérie, sans restrictions par décret du 4 juillet 1855.

Comme loi réelle, elle aurait dû s'étendre sur tout le territoire, mais elle rencontra le droit contractuel intangible réservé aux indigènes par la loi de 1851,

et son application se limita aux transferts de droits réels de musulmans à européens. Les déplacements de la propriété continuèrent à s'accomplir entre musulmans suivant les règles d'un droit rudimentaire, ennemi de toute publicité.

Aussi, peut-on dire que la réforme dont les conséquences ont été en France si favorables, au point de vue de la sécurité des transactions immobilières et du crédit de la propriété n'apporta aucun changement appréciable dans la situation économique de l'Algérie. Elle vont seulement ajouter un facteur de plus aux conflits qui surgissaient sans cesse entre les lois françaises et la loi islamique.

Les difficultés existantes sur l'application des règles du Code civil et la date certaine, se compliquèrent par les appréciations divergentes de la doctrine et de la jurisprudence quant à la portée de la loi nouvelle.

Les intérêts de la Colonie souffraient de ces controverses juridiques, et un grand effort devait être tenté pour mettre un peu de clarté dans la législation foncière.

On rechercha scrupuleusement ce que pouvait être la législation musulmane devant laquelle la loi de 1855 s'était inclinée ; elle n'apparut que comme une collection d'avis, d'opinions variables, sans cohésion, qui livrait le droit de propriété et sa transmission, aux plus dangereuses incertitudes,

Un semblable état de droit n'effrayait pas de hardis spéculateurs amoureux d'inconnu, mais les colons, moins entreprenants, qui transportaient en Algérie leurs foyers et leurs épargnes, reculaient devant des opérations pleines d'aléas.

L'immigration s'accroissait cependant, et il devenait urgent, pour ne point la décourager, de donner aux transactions sur les immeubles, la protection et les garanties des lois métropolitaines.

LOI DE 1873

La Commission parlementaire qui procéda à l'examen de la loi du 26 juillet 1873, a eu la volonté bien ferme de soumettre la terre algérienne, terre française à une seule loi : la loi française. (1)

Cette volonté est affirmée, sans ambiguïté, dans le rapport de M. Warnier, qui résume admirablement les aspirations du moment.

« Nous distinguons, dit le Rapporteur, entre le
« statut réel et le statut personnel des musulmans.
« Nous respectons ce dernier qui touche par divers
« points à la liberté de conscience, à la religion, à la
« vie intime de la famille, *mais nous considérons com-*
« *me un devoir de retirer le statut réel, celui qui*
« *touche aux intérêts immobiliers*, pour le soumet-
« tre à la loi française, aux principes de *notre droit*
« *public*, partout où flotte le drapeau national.

(1) Le procès-verbal des délibérations relate les avis de plusieurs membres,

M. Humbert, jurisconsulte et professeur de droit, fait l'historique du droit romain sur le sol provincial, appliqué en Afrique ; il en conclut que le droit de l'Etat y est resté dominant et demande avec insistance *l'application de l'article 3 à l'Algérie*.

M. Warnier fait l'historique des capitulations et soutient qu'elles sont abolies.

M. Lucet dit que la capitulation a garanti la propriété, non la *légalité musulmane*.

M. le Duc d'Aumale définit ainsi le but de la loi : 1° respect des droits reconnus par la loi de 1851 et le Sénatus-consulte ; 2° il n'y aura d'autre statut réel que la loi française.

Eyssautier *Op. cit.* page 31 et 32.

« Le paragraphe 1^{er} de l'art. 3 du Code civil est
« appliqué depuis 1830. Le paragraphe 2 doit l'être
« également.

« Le retard apporté à son application, ne s'expli-
« que que par la réserve dont parle l'exposé des
« motifs du Gouvernement, et par la croyance erro-
« née de l'existence d'une législation musulmane
« régissant la propriété et contre laquelle la législa-
« tion française pouvait se heurter. .

« Nous ne pouvions hésiter à donner à la propriété
la seule législation possible, celle de la France.

« Le projet de loi devait soumettre la propriété en
« Algérie à une législation qui la régit d'une ma-
« nière uniforme : la législation française de préf-
« rence à toute autre. »

L'article 1^{er} de la loi de 1873 exprime clairement
cette pensée et lui donne une portée générale :

« L'établissement de la propriété immobilière en
« Algérie, la conservation et la transmission con-
« tractuelle des immeubles et droits immobiliers,
« *quels qu'en soient les propriétaires* sont régis par
« la loi française, »

C'était bien l'application du parag. 2 de l'art. 3 du
Code civil aux immeubles algériens.

La *transmission contractuelle*, ces mots em-
brassent toutes les conventions translatives de droits
immobiliers entre vifs. La dévolution des biens par
succession ou testament est seule exceptée.

Malheureusement cette disposition si nette, si pré-
cise subira une atteinte profonde et inattendue, dans
les autres dispositions de la loi.

Après avoir dit dans l'art. 1^{er}, que les transmis-

sions contractuelles de biens ou droits immobiliers, quels qu'en soient les propriétaires sont *régis par la loi française*, le législateur va faire des restrictions dans l'art. 2 :

« Les lois françaises et notamment celles du 23
« mars 1855 sur la transcription seront appli-
« quées :

« 1° à partir de la promulgation de la présente loi,
« pour les conventions qui *interviendront entre*
« *individus régis par des statuts différents* ; 2° à
« partir de la même époque pour les *conventions*
« *entre musulmans* relatives à des immeubles situés
« dans les territoires qui ont été soumis à l'appli-
« cation de l'ordonnance du 21 juillet 1846, et dans
« ceux où la propriété a été constituée par voie de
« cantonnement ; 3° au fur et à mesure de la déli-
« vrance des titres, pour les conventions relatives
« aux immeubles désignés par l'art. 3. »

Devant ces restrictions, la proclamation de la domination de la loi française sur le sol algérien, n'était plus qu'une solennelle formule, dépassant par son ampleur la portée pratique de la loi

Le problème que le législateur de 1873 entendait résoudre, se présentait cependant dans des termes bien précis.

La France n'avait pas imposé ses lois réelles au territoire algérien. Deux statuts se disputaient la royauté sur les immeubles. La loi de 1851 avait consacré cette dualité de statut, et, par sa conception hybride du statut mixte, la loi française n'acquerrait qu'une domination transitoire, la terre pouvant être ressaisie par la loi musulmane, lorsqu'un indigène en redevenait propriétaire.

Le statut musulman avait, par conséquent, la supériorité qui résulte d'un droit antérieur reconnu ; il était assis sur le sol, et ne cédait sa place que pour la reprendre, lorsque la propriété cessait d'appartenir à un européen. Il fallait donc chercher à atténuer, sinon à faire disparaître, un état de choses aussi nuisible à la libre circulation des biens.

Le mal pouvait être atténué par des prescriptions légales, assurant la permanence du statut réel français sur les immeubles qui une fois, avaient été soumis à son empire ; il pouvait même disparaître, par l'abolition du statut réel musulman.

La loi de 1873 paraît adopter l'une et l'autre de ces solutions ; mais il y a une évidente antinomie entre l'art. 1^{er} et l'art. 2. D'une part c'est l'application des lois françaises à « la transmission contractuelle des « immeubles et droits immobiliers *quels qu'en soient les propriétaires* » ; d'autre part c'est la limitation de l'application de ces mêmes lois « aux conventions « qui interviendront *entre individus régis par des « statuts différents* ».

La conciliation de ces deux dispositions étant impossible, les interprétations ont abouti à cette conclusion, que l'art. 2 contenait une dérogation à l'art. 1^{er}, et que le seul résultat obtenu, était la nationalisation irrévocable de l'immeuble, l'empreinte du statut réel français devenant désormais indélébile.

Il était difficile de donner à la loi une portée plus générale.

L'ensemble des textes donne très nettement cette impression que, si le législateur a voulu extirper le statut musulman de la terre algérienne et le remplacer par le statut réel français, il n'a entendu le faire qu'au

moyen des prescriptions qu'il édicte, ou des opérations qu'il ordonne.

L'œuvre ainsi entreprise a reçu le nom de : *francisation*. Elle comportait la soumission définitive à la loi française, de tous les immeubles algériens.

Pour sa réalisation, la loi emploie deux procédés : L'un produisant des effets instantanés, l'autre ne devant produire que des effets successifs, *in futurum*.

L'exposé de ces procédés demande certains développements, surtout en ce qui concerne la détermination des immeubles auxquels la loi donne, d'ores et déjà le baptême français. Les textes n'ont pas, sur ce point, toute la précision désirable et leur portée a été étendue par interprétation de la pensée du législateur, par des raisons d'analogie, ou des déductions nécessaires —, à d'autres terres que celles qui y sont nominativement désignées.

1^o FRANCISATION RÉSULTANT DE LA PROMULGATION DE LA LOI

Le principe qui gouverne la matière, est que tout titre français ayant un caractère suffisant de certitude, doit franciser l'immeuble qui en est l'objet : *titre français, terre française*. L'art. 2 parag. 2 de la loi, ne désigne que « les immeubles situés dans les terri-
« toires qui ont été soumis à l'application de
« l'ordonnance de 1846, et où la propriété a été cons-
« tituée par voie de cantonnement », mais on a assimilé à ces deux catégories d'immeubles, ceux qui avaient fait l'objet, soit d'une attribution par la Commission des transactions et partages, soit d'une

délivrance de titres en exécution des opérations du sénatus-consulte, soit d'un acte notarié, administratif ou judiciaire.

Nous allons indiquer sommairement la nature de ces divers titres, et les conditions exigées pour qu'ils opèrent la francisation.

A. — Titres de l'Ordonnance de 1846

Cette ordonnance a prescrit le recensement général de la propriété rurale de l'Algérie, sur l'initiative du Ministre de la Guerre, qui déterminait successivement les périmètres où la vérification devait être accomplie

Un arrêté ministériel indiquant ces périmètres, était affiché, publié ; et dans les trois mois de la publication, tout détenteur, indigène ou européen, de terres comprises dans les territoires désignés, devait déposer son titre entre les mains du Directeur des Finances pour l'arrondissement d'Alger, et entre les mains du Receveur des Domaines, pour les autres localités.

La vérification des titres était faite par le Conseil du Contentieux, qui homologuait les opérations prescrites. Sa décision valait titre au propriétaire, et ne pouvait être attaquée, pour quelle que cause que ce soit, par les tiers qui n'avaient pas réclamé antérieurement, ou dont la réclamation n'avait pas été jugée sérieuse. La jurisprudence algérienne a assimilé aux terres pour lesquelles les titres individuels avaient été ainsi délivrés, les territoires dispensés par l'art. 1^{er} de l'ordonnance, des mesures de véri-

fication, et situés dans les villes les plus importantes, ou leur banlieue (1).

B. — Titre provenant d'attributions faites par la Commission des Transactions et partages.

L'application rigoureuse des ordonnances aurait abouti à l'expropriation au profit du domaine de l'Etat de presque tous les propriétaires Européens ou indigènes.

De vives protestations s'élevèrent, et, pour les calmer, le gouvernement institua une commission qui fut chargée de préparer des projets d'attribution de terres en faveur des indigènes dépossédés. Les travaux de cette commission n'ont pas eu des résultats très importants. Une certaine quantité de titres fut cependant délivrée.

C. — Titre dérivant du Cantonnement

Le système du cantonnement ne fut pratiqué qu'à titre d'essai. Il consistait comme nous l'avons dit, dans l'attribution aux indigènes *réputés simples usufruitiers*, d'une part en toute propriété, du sol qu'ils détenaient. Les terres revenant au Domaine étaient administrées par lui, jusqu'au jour où elles étaient remises au service de la colonisation pour être affectées à des concessions gratuites, ou vendues aux Européens.

Ces opérations n'ont été faites que sur le territoire

(1) Trib. de Philippeville, 5 mai 1877. R. A. 1884, 276. Trib. de Constantine, 27 mai 1882. R. A. 1884, 278. Cour d Appel 28 novembre 1888. R. A. 1889, p. 50

de cinq tribus (1). Leur légalité pouvait d'ailleurs être contestée. Les instructions du Gouvernement Général qui provoquèrent l'exécution d'une mesure affectant le droit de propriété, n'avaient point la force de l'acte législatif nécessaire.

Il y avait néanmoins intérêt à régulariser la situation créée par les opérations expérimentales de l'administration, la propriété individuelle des indigènes et celle de l'Etat ayant été déterminée sur divers points du territoire.

D. — Titres délivrés en exécution du Sénatus-Consulte.

L'art. 2 du Sénatus-Consulte, prévoyait l'établissement de la propriété individuelle entre les membres du douar, partout où cette mesure serait reconnue possible et opportune.

Le décret réglementaire du 23 mai 1863. prescrivait en son art. 26, aux commissions administratives « de préparer sur les lieux, d'après les éléments « fournis par les sous-commissions, et de concert « avec les Djemmaas (2) de chacun des douars, un « projet d'établissement du territoire à partager « entre les familles ou les individus, en tenant « compte, autant que possible, de la coutume locale, « de la jouissance antérieure et de l'état des populations. » Ce projet était déposé au chef-lieu du

(1) *Départ d'Alger*. 1° la tribu des Oulad-Belil située à Bordj Bouïra, 2° la tribu des Abibet des Graïlia, situées sur la rive gauche du Chélib, 3° la tribu des Ouled Kosseir, située près d'Orléansville.

Département d'Oran : la tribu des Ouled Si Abdelli, située dans l'arrondissement de Tlemcen.

Département de Constantine : la tribu des Beni Bechir, située dans la Commune de Philippeville.

(2) Assemblée de notables, sorte de Conseil municipal.

Cercle militaire (1) et publié dans les marchés. Si des réclamations se produisaient, elles étaient appréciées et jugées par les commissions, et les titres étaient ensuite délivrés.

L'opération que nous venons de décrire, n'a été exécutée complètement, que dans un seul douar, sur des terres de nature *sabega*. (2)

E. — Titres Administratifs, Notariés ou Judiciaires

L'art. 3 parag. 2 de la loi n'ordonnant la délivrance de titres nouveaux dans les territoires *melk*, que tout autant que « l'existence des droits de propriété » ne serait pas « constatée par acte notarié ou administratif », on en a déduit logiquement que ces actes opéraient la francisation, et on a donné une valeur et des effets identiques aux titres judiciaires.

Les actes administratifs sont ceux émanant de l'administration qui reconnaissent ou transmettent un droit de propriété, tels que la concession, la vente d'une terre, — les actes notariés sont la constatation en la forme authentique, d'un transfert ou de la reconnaissance de la propriété d'un immeuble ; — les titres judiciaires sont les jugements rendus par les tribunaux français, et dans lesquels le droit de propriété d'une terre est reconnu au profit de l'un des plaideurs.

Aucune difficulté n'a été soulevée, en ce qui con-

(1) Le territoire était alors divisé en circonscriptions vaguement délimitées, appelées Cercles militaires. Cette division n'existe plus que dans le Territoire militaire proprement dit.

(2) Voir *supra* page 57.

cerne les actes administratifs, sur les conditions qu'ils doivent remplir pour franciser le sol ; il suffit qu'ils indiquent clairement le bénéficiaire de la vente ou de la concession, et l'immeuble qui en est l'objet.

Mais il n'en a pas été de même pour les actes notariés et les titres judiciaires.

L'organisation de la justice spéciale à l'Algérie a fait naître une controverse.

Les tribunaux français connaissent parfois, comme juges d'appel, des contestations sur la propriété tranchées par la juridiction musulmane. Ainsi, en ce qui touche les immeubles non francisés, le juge de paix est le juge de droit commun en premier ressort, et la chambre musulmane des tribunaux civils d'arrondissement, en appel. Les décisions rendues par ces tribunaux, statuant en matière musulmane, produisent-elles la francisation des immeubles en litige ?

La question a été vivement discutée, et la jurisprudence s'est aujourd'hui nettement affirmée dans le sens de la négative. (1)

Il n'y a donc de titre judiciaire opérant la francisation, que les jugements des tribunaux civils français, statuant en matière française.

Une autre question s'est posée, à propos des actes notariés.

L'art. 3 parag. 3 de la loi, désigne les actes d'où dérive la francisation, de la matière suivante : « actes « par lesquels, l'existence de propriété se trouve « constatée » et l'expression « constatée » est répétée

(1) Alger 2 novembre 1891 R. A. 1892, 2, 362 ; 22 décembre 1893 R. A. 1894, 2, 360 ; 4 avril 1894, 2, 305 ; 20 novembre 1894 R. A. 1895 2, 41 ; 6 juin 1896, R. A. 1896, 2 437.

Contra Alger 2 novembre 1880, 26 février 1887. R. A. 1887. 2. 163.

à l'art. 17. D'autre part l'art. 1^{er} du décret du 17 avril 1889 (1), dit « que les musulmans continuent à être
« régis par leurs droits et coutumes, en ce qui
« concerne ceux de leurs immeubles dont la propriété
« n'est pas établie conformément à la loi du 26 juil-
« let 1873 par un titre français. administratif, notarié
« ou judiciaire. »

« Constatée », « Etablie ». Quelle est la portée de ces deux expressions ?

Trois opinions différentes se sont formées.

La première n'exige qu'une condition, c'est que l'acte constate la propriété d'un immeuble au profit d'une personne déterminée, et désigne cet immeuble de telle façon qu'on ne puisse se tromper sur son identité.

La seconde soutient qu'il faut, pour que la francisation s'opère, que l'acte soit dressé spécialement pour constater un transfert de propriété.

La troisième, qui paraît avoir été adoptée par la Cour d'Alger, laisse aux tribunaux le soin de décider, dans tous les cas, si la propriété se trouve *assez bien établie* dans l'acte soumis à leur appréciation, pour franciser le sol.

Nous éliminons cette troisième opinion, juridique ment et pratiquement inadmissible. La francisation ne dépend pas, et ne doit pas dépendre de l'appréciation arbitraire des tribunaux. La loi soumet au statut réel français, les immeubles dont la propriété est constatée ou établie *par un titre* « notarié ou administratif ».

Les tribunaux ne sont pas juges de la francisation ;

(1) Décret relatif à l'organisation de la justice musulmane en Algérie.

ils ne peuvent que décider d'après les énonciations des titres. sur la question de propriété et n'ont à prononcer que sur la question de savoir si tel titre s'applique à tel immeuble.

Il n'est nullement besoin de l'intervention de la justice pour que le titre francise l'immeuble. La francisation s'opère d'elle-même, lorsque les énonciations contenues dans ce titre sont suffisamment claires pour qu'on puisse les adapter à un immeuble et à un individu, et si cette adaptation n'est pas possible, le titre est sans valeur, et ne peut produire aucun effet.

Quant à la seconde opinion, elle nous paraît aller au-delà des exigences des textes.

Les art. 7 et 17 de la loi de 1873 emploient le terme « constater » et l'art 1^{er} du décret de 1889 se sert du verbe « établir ». Les deux expressions sont synonymes ; elles n'impliquent en tous cas, ni l'une ni l'autre, un transfert de propriété. Ce que le législateur voulu, c'est que le droit de propriété soit reconnu, et que cette reconnaissance permette d'identifier l'immeuble avec certitude. Peu importe qu'il s'agisse d'une vente, d'une donation d'une hypothèque, d'une antichrèse ou de tout autre convention, si les origines de la propriété de l'immeuble et le propriétaire sont clairement désignés.

Nous n'hésitons donc pas à nous rallier à la première opinion qui est, à notre sens, la plus conforme à la lettre et à l'esprit de la loi.

2^o FRANCISATION SUCCESSIVE RÉSULTANT DES OPÉRATIONS DE LA LOI

Les procédures d'ensemble, réglementées par la loi avaient deux objets : la *constatation* de la propriété

individuelle dans les terres de propriété privées (*melk*) et la *constitution* de cette même propriété dans les terres de propriété collective (*arch* ou *sabega*). Le mécanisme de ces procédures était identique pour les deux opérations. La seule différence qui mérite d'être signalée consistait dans la compétence sur les contestations ou réclamations, dévolue : aux tribunaux ordinaires dans les premières, et à l'administration dans les secondes.

Quelques indications sur la marche des procédures suffiront :

Un arrêté du Gouvernement Général, après avis du Conseil Général, désignait les circonscriptions territoriales.

Cet arrêté était porté, par insertion au *Mobacher* (1) et dans les journaux, par affiches sur les marchés, à la connaissance des intéressés, qui étaient ainsi mis en demeure d'avoir à établir leurs droits et les limites des terres qu'ils possédaient. Un commissaire enquêteur désigné par le Gouvernement Général réunissait les renseignements de nature à l'éclairer dans sa mission, et se transportait deux fois sur les lieux.

Dans le premier transport, il recevait tous les documents, demandes et réclamations relatifs à la jouissance du sol : dans le second transport, il vérifiait l'objet des réclamations et arrêtait ses conclusions,

Sur le vu de ces conclusions, le service des domaines établissait des titres au nom des individus dont les droits n'étaient pas contestés ; ces titres n'étaient que provisoires et ne devenaient définitifs,

(1) Le *Mobacher* est le *Journal Officiel* de l'Algérie.

que si, dans le délai de trois mois, les intéressés n'en avaient pas discuté la valeur devant l'autorité compétente.

Les titres ainsi délivrés, imprimaient irrévocablement à la terre le statut réel français et anéantissaient tous les droits réels qui pouvaient être établis antérieurement suivant le droit musulman.

LOI DE 1887

La francisation devait, par le jeu de la loi, s'étendre progressivement sur tout le territoire, les armées de topographes chassant sans coup férir le statut réel musulman de toutes les parties du sol qu'elles parcouraient victorieusement. Mais, dès le début, l'application de la loi de 1873 s'était heurtée à des difficultés d'interprétation, et d'un autre côté, la procédure parut, sur divers points, défectueuse, et généralement, trop lente et trop onéreuse.

La loi du 28 avril 1887 apporta les modifications reconnues utiles.

Elle prescrit la reprise des opérations du sénatus consulte, en les simplifiant, elle améliore la procédure du titre III de la loi de 1873, et organise un système de formalités, permettant d'*aliéner au profit des Européens, les immeubles dépendant des territoires de propriété collective, avant l'exécution sur ces territoires des opérations de constitution de la propriété individuelle,*

Au point de vue du *statut réel*, la loi contient une disposition importante : la suppression du ministère

des cadis et l'application des formes et conditions de la loi française aux exceptions, cessions, licitations et partages de droits successifs portant sur des immeubles francisés.

Cette conquête du statut réel français, et la première atteinte portée au principe de l'inaliénabilité des terres de propriété collective, constituent le bénéfice réalisé par la loi de 1887 dans l'ordre juridique et économique.

LOI DE 1897

Les titres délivrés en exécution de la loi de 1873 formaient, aux termes de son art. 2 « le point de départ unique de la propriété ».

L'immeuble était censé n'avoir jamais appartenu à personne, avant la consécration des droits de possession par l'administration des domaines.

Il semblait que le porteur de pareils titres n'avait à redouter aucune revendication.

Cependant un grave conflit fut soulevé par les détenteurs de titres français antérieurs.

La jurisprudence de la Cour d'Alger, s'était fixé dans un sens favorable à la supériorité du titre délivré par l'administration des domaines, mais la Cour de cassation par un arrêt du 13 novembre 1888, décida que la loi de 1873 devait rester étrangère aux immeubles dont la propriété était établie antérieurement par des actes notariés ou administratifs, et elle tira de ce principe ainsi posé, une double conséquence :

Les porteurs de ces titres n'étaient pas tenus de

les produire aux commissaires enquêteurs et n'encouraient point la déchéance résultant de l'art. 18.

Cette décision de la Cour suprême jeta le discrédit sur le titre administratif et sur la loi elle-même. Les procédures d'ensemble furent dès ce moment abandonnées, et le Gouvernement institua une Commission chargée de rechercher les réformes qu'il convenait d'apporter à la législation foncière (1).

Le but poursuivi par cette commission fut modeste. Elle ne songea point à une réforme fondamentale, elle voulut seulement, devant l'échec des loi de 1873 et 1887, — appeler l'intervention du législateur pour mettre la propriété algérienne à l'abri des incertitudes et des troubles, — consolider les titres, déjà déjà délivrés par l'administration, — donner des effets définitif à ceux qui seraient délivrés à l'avenir, et permettre aux intéressés de prendre librement l'initiative des procédures propres à obtenir la délivrance du titre administratif, sans distinction entre les terres de propriété privée et les terres de propriété collective.

La loi du 16 février 1897 devait satisfaire dans une large mesure, à ces désirs de la commission qui avait été l'écho fidèle des revendications de tous

(1) Cette commission était composée de M. Zeys premier président de la Cour d'Appel ; Dedreuil Paulet, président de Chambre ; Laynaud, directeur des Domaines ; Mangin, directeur des Contributions directes ; Colin, professeur à l'Ecole de Droit ; Frank, syndic des notaires ; Thiébault, chef de bureau au Gouvernement Général ; Desnosse et Legrand inspecteurs du service de propriété indigène, et Boulogne, rédacteur au Gouvernement général.

ceux qu'intéressait la prospérité agricole de l'Algérie,

Les dispositions essentielles de cette loi peuvent être ramenées à deux chefs principaux :

1° Elle supprime les procédures d'ensemble prescrites par les lois précédentes, et ne laisse subsister qu'une procédure de purge partielle, analogue à l'enquête partielle de la loi de 1873, mais qui aura des effets plus complets, plus irrévocables ;

2° Elle confirme de façon absolue, les titres délivrés en exécution des lois de 1873 et 1887, en instituant une déchéance rigoureuse contre les détenteurs de titres français non purgés, dont les droits sont anéantis, s'ils n'ont pas, dans les *six mois* de la promulgation de la loi, notifié leur revendication à l'administration des Domaines.

A côté de ces dispositions qui répondaient aux *desiderata* de l'Algérie, nous devons noter des mesures de réaction contre le système de la francisation.

L'application de notre procédure aux partages et licitations musulmans, avait entraîné certains abus, et l'obligation pour les indigènes, d'observer les formes de la loi française dans les transmissions immobilières portant sur des terres francisées, avait le plus souvent pour conséquence l'intervention onéreuse du notaire.

Le législateur crut trouver un remède efficace dans l'instruction d'un nouveau retrait, analogue à l'ancien droit de *chefâa*, et dans l'autorisation qui peut être accordée aux cadis de passer des actes de transferts

immobiliers entre musulmans, sur les terres francisées (1).

*
* * *

Les trois lois dont nous venons de faire connaître les éléments essentiels, forment un tout. Leurs dispositions, marquent un effort considérable vers l'unité de la législation, et ont exercé une action puissante sur les intérêts économiques de l'Algérie

Les procédés mis en œuvre, pour affranchir les immeubles du statut réel musulman, ont un caractère commun. Ils consistent dans la création d'un titre administratif, purgeant la propriété de tous droits réels dont elle pouvait être grevée.

La loi de 1873 généralisait l'exécution des formalités, sur l'initiative du Gouvernement, tout en promettant aux européens, détenteurs d'un acte translatif de propriété, de mettre en mouvement dans leur intérêt privé le système qu'elle organisait.

Les opérations d'ensemble étant supprimées, le titre administratif n'est plus délivré aujourd'hui, qu'à la requête des particuliers, au moyen de la procédure d'enquête partielle réglée par la loi de 1897.

Toutes les prescriptions de la loi de 1873 concernant la francisation restent néanmoins en vigueur, et les immeubles sont assujettis successivement à la loi française par deux sortes de titres : le titre notarié,

(1) L'utilité de ces deux réformes ne peut-être encore appréciée. Le nouveau *Chejâa* est, dans la pratique très rarement utilisé.

Quant à la compétence des Cadis pour passer des actes constatant des transactions entre indigènes, relatives à des immeubles francisés, elle devait faire l'objet d'arrêtés déterminant les territoires dans lesquels cette disposition de la loi serait appliquée.

Aucun arrêté du Gouvernement général n'est intervenu jusqu'en 1904. Au cours de cette année il en a été pris un, concernant les immeubles des villes, et oasis de Laghouat et Bou-Sâada, dont la légalité est contestée.

Le régime foncier en territoire de commandement. Larcher 1904, I. 94. R. A.

administratif ou judiciaire, et le titre délivré par l'administration des domaines ; mais les effets de ces titres sont différents.

Les trois premiers ne dégagent pas la terre des incertitudes qui résultent des origines antérieures,— le dernier forme le point de départ unique de la propriété, en sorte que l'immeuble est censé n'avoir pas eu d'autre propriétaire que celui qui est désigné dans l'acte délivré par l'Administration des Domaines.

*
* * *

La division fondamentale actuelle de la propriété privée indigène, en *terres francisées* et *terres non francisées* comporte une sous distinction suivant la nature des titres. Il y a des titres qui effacent toutes les origines antérieures et d'autres qui laissent subsister ces origines jusqu'à une certaine date.

Première catégorie. — Les seuls titres à ranger dans cette catégorie sont ceux qui, par suite de l'accomplissement des formalités légales dont nous avons indiqué le mécanisme, impriment à la terre le statut réel français dans le passé et pour l'avenir, Ces titres sont ;

1° ceux délivrés en exécution des procédures d'ensemble, de la loi de 1873.

2° ceux délivrés à la suite des purges partielles prévues par le titre III de la même loi et les lois de 1887 et 1897. (1)

(1) Il n'y avait plus de distinction à faire entre les titres des lois de 1873, 1887 et ceux de la loi de 1897 ; les dispositions de cette dernière loi ont effacé, au moyen d'une déchéance edictée dans les art. 14 et 15, les droits réels fondés sur des titres français antérieurs et cette déchéance a été généralement encourue.

Deuxième catégorie — Les titres qui n'impriment à la propriété le statut réel français qu'à partir d'une certaine date sont ;

1^o ceux délivrés aux indigènes en exécution de l'ordonnance de 1846, ceux provenant du fonctionnement de la commission des transactions et partages, et du cantonnement.

2^o ceux délivrés en exécution du Sénatus consulte de 1863.

3^o ceux résultants d'actes notariés, administratifs ou judiciaires.

Le point de départ de la francisation pour les terres qui ont fait l'objet de ces diverses opérations ou conventions, sera précisé dans notre prochain chapitre.

*
* *

Nous pouvons maintenant dresser le bilan de toutes les lois qui ont réglementé la propriété foncière au point de vue de la pénétration du statut réel français en Algérie

L'Algérie est divisée en deux grandes régions ; la *région Tellienne* (ou territoire civil), la *région Saharienne* (ou territoire militaire). On évalue à 40 millions d'hectares environ, la surface totale de ces deux régions. celle du Tell ayant 13 629.107 hectares. (1)

La superficie des territoires francisés antérieurement à la loi de 1897 a été déterminée, aussi exactement que possible, aux statistiques relevées

(1) Ce chiffre est donné par la délimitation sanctionnée par un décret en date du 20 février 1873.

par M. Laynaud, directeur des Domaines à Alger, dans sa *Notice sur la propriété foncière en Algérie*. Nous en détachons les chiffres suivants ;

Les immeubles soumis à l'application de l'ordonnance de 1846 ou dispensés de son application,

Les immeubles soumis aux opérations de la Commission des transactions et partages, ou qui ont été concédés par l'Etat aux indigènes,

Les immeubles qui ont servi à la création des centres, ou qui ont été acquis par des Européens,

occupent ensemble une superficie approximative de 1 716.381 hectares.

Les immeubles dont la propriété a été constituée par voie de cantonnement comprennent une superficie de 460.000 hectares.

Les immeubles dont la propriété a été constituée en exécution du sénatus-consulte du 22 avril 1863, forment une superficie de 7.355 hectares.

Les immeubles dont la propriété a été constatée en conformité des lois de 1873 et 1887 ont une superficie de 2.239 095 hectares.

Les immeubles qui, jusqu'en 1908 ont été l'objet des opérations d'enquêtes partielles en vertu de la loi de 1897, atteignent approximativement une superficie de 124.781 hectares.

Si l'on déduit le total de ces diverses terres francisées, du nombre d hectares formant la surface de

la région Tellienne, on obtient une différence de 5.505.495 hectares.

Qui représente l'étendue des terres restant encore soumise à la loi islamique.

Cette loi régit également les territoires immenses de la région saharienne. On rencontre il est vrai dans cette région, des terres francisées à Biskra ; dans les oasis du Ziban, à Bousaada et Djelfa ; dans la région pré-saharienne, à Laghouat et Géryville ; dans le Sahara occidental. Mais leur superficie est relativement minime et nous croyons inutile de nous y arrêter.

Le Coran conservera longtemps encore son empire sur ces steppes profondes où, selon l'expression d'un ironiste anglais « Le Coq gaulois gratte le sol du désert.... »

CHAPITRE IV

CONFLITS ENTRE LES DEUX STATUTS

L'étude des conflits exige, comme préface nécessaire, une rapide comparaison du statut réel français et du statut réel musulman.

Cette comparaison faite, il sera plus aisé de montrer comment les conflits se sont produits et peuvent encore se produire, entre deux législations qui se disputent la maîtrise du sol algérien.

*
* *

En droit français comme en droit musulman, le consentement suffit pour le transfert de la propriété. C'est le seul point de ressemblance des deux législations, qui diffèrent essentiellement en ce qui concerne la forme, le mode de preuve, et la publicité des contrats translatifs de droits immobiliers.

Il y a en droit français, des contrats solennels — la donation par exemple n'est valable que tout autant

qu'elle a été consentie par acte notarié, avec l'assistance réelle de témoins instrumentaires.

Le droit musulman ne connaît aucune forme spéciale, soit pour les contrats à titre onéreux, soit pour les contrats à titre gratuit.

En droit français, la preuve de la transmission de la propriété — soumise pour les libéralités à certaines formes — ne peut se faire, pour les conventions à titre onéreux, que par écrit au-dessus de 150 francs.

En droit musulman, toutes les conventions, quelles que soient leur nature et la valeur de l'objet, peuvent être prouvées par témoins, la preuve testimoniale étant la preuve par excellence.

En droit français, la date certaine résultant de la formalité de l'enregistrement, et la transcription, jouent un grand rôle dans les transactions immobilières. Entre deux acquéreurs d'un même immeuble, la préférence est déterminée par la priorité de l'enregistrement à défaut de transcription, et par la priorité de la transcription, depuis la promulgation de la loi du 23 mars 1855.

En droit musulman la date certaine n'existe pas, et la transcription est inconnue. Une transaction dont la date est constatée par écrit, est sans valeur devant une transaction verbale dont la date antérieure sera établie par la preuve orale.

Aucune publicité n'est requise.

*
* *

L'opposition des deux législations, au point de vue des principes, est frappante.

Nous nous sommes contentés de marquer les

différences caractéristiques, qui feront surgir des difficultés que la bonne volonté du législateur n'a pas réussi à aplanir.

Cette question des conflits se présente sous des aspects divers selon qu'on l'examine avant ou après la loi de 1873.

Dans la période antérieure, elle se complique par l'application de nombreux actes législatifs, dont l'ensemble disparate et confus n'accuse aucune esprit de suite.

Dans la période postérieure, elle bénéficie de l'effort tenté vers l'unité de législation, et devient plus accessible.

L'exposé rétrospectif des conflits, tout au moins jusqu'à la loi de 1861, n'offre qu'un intérêt purement historique.

Nous retiendrons cependant quelques épisodes de la lutte engagée entre les deux statuts réels, depuis la conquête jusqu'à cette première loi foncière, ne serait-ce que pour montrer combien le législateur français, et, dans certains cas, la jurisprudence algérienne, ont été tolérants pour les usages et coutumes musulmans.

Nous rechercherons ensuite, avant d'arriver à l'époque actuelle, quelle a été l'influence de la loi de 1851, au point de vue de l'application des règles du droit français dans les matières réelles.

En parcourant ces diverses phases de la législation nous rencontrerons toujours une même question : celle de savoir quelle est la loi applicable à l'immeuble transmis de musulman à européen, au regard des actes antérieurs ou postérieurs de nature à effectuer cette transmission.

A. — Période antérieure à loi de 1861

Dans cette période, les décisions de la justice se ressentent de l'incohérence des prescriptions légales ; elles manquent de fermeté, se contredisent parfois, et, après avoir consacré, en vertu du droit d'option, tantôt l'application de la loi française, tantôt l'application de la loi islamique, elles feront table rase de cette faculté, et se déclareront enchaînés au droit musulman pour les actes antérieurs, et au droit français pour les actes postérieurs à la convention intéressant un européen, et consenties suivant la forme de notre législation immobilière.

Nous allons grouper les décisions les plus importantes sous deux rubriques distinctes :

1° Conflits entre une convention française et une convention musulmane antérieure ;

2° Conflits entre une convention française et une convention musulmane postérieure.

1° - Conflits entre une convention française et une convention musulmane antérieure

Le 20 janvier 1842, la Cour d'Alger décidait que les dispositions spéciales de la législation sur l'administration de la justice en Algérie, qui déclarent la preuve testimoniale admissible dans toutes espèces de contestations entre indigènes, ne pouvaient être invoquées pour déroger à la règle de l'art. 1341 du

Code Civil, lorsque l'une des parties est un français, et que l'admission de la preuve est contestée. (1)

Le 16 janvier 1850, la même Cour jugeait que dans les contestations entre français et indigènes, les tribunaux, — usant de la faculté qui leur appartenait d'appliquer, soit la loi française, soit la loi du pays — pouvaient refuser d'admettre la preuve testimoniale, lorsque l'intérêt du procès excédait 150 francs, si les faits de la cause n'étaient point de nature à justifier cette dérogation à la règle du droit français. (2)

Un autre arrêt du 30 juillet 1851, refusait aux indigènes musulmans, non inscrits sur des immeubles dont le prix était en distribution, le droit d'invoquer l'arrêté du 28 mai 1832 pour être appelés à l'ordrelorsqueleur créance résultait de leurs rapports avec l'administration des Domaines, l'art. 10 de l'arrêté ne dispensant de l'inscription hypothécaire que les transactions entre musulmans. (3)

Toutes ces décisions donnent la préférence à la loi française dès qu'un Européen est intéressé dans la contestation.

Passons à celles qui affirment la suprématie du statut réel musulman.

« Il résulte, — dit un arrêt du 31 juillet 1850 — de
« l'arrêté de l'intendant civil du 28 mai 1832 qui a
« introduit en Algérie le système hypothécaire en
« vigueur dans la métropole, que cet arrêté n'a dis-
« posé qu' pour les transactions entre chrétiens et
« israélites, et que les transactions immobilières

(1) Estoublon 1842 page 2.

(2) Estoublon 1850 page 3.

(3) Estoublon 1851 page page 41.

« entre musulmans, ou entre musulmans et israéli-
« tes ont continué à être régies par le droit antérieur,
« jusqu'à ce qu'il en fut autrement ordonné.

« Par suite, sous l'empire du dit arrêté, en cas de
« vente d'immeubles entre musulmans et israélites
« indigènes, le vendeur a conservé son privilège,
« bien qu'il n'ait pas fait transcrire son contrat et
« pris inscription en temps utile, conformément à
« l'art 2108 du Code civil. » (1)

Suivant un arrêt du 18 août 1852, le contrat de vente se formant par le seul consentement des parties, et la forme de l'acte n'étant requise qu'au point de vue de la preuve, une vente d'immeubles dont la réalité n'était pas contestée, ne saurait être entachée de nullité par le motif qu'elle aurait été reçue par un muphti ou un cadi en dehors de leurs attributions. (2)

Il a été également jugé que l'indigène musulman qui revendiquait contre un français un immeuble acquis par ce dernier d'un autre indigène, pouvait, aux termes de l'art. 17 de l'ordonnance du 25 septembre 1842, être admis à recourir à la preuve testimoniale pour établir son droit de propriété. (3)

Jusqu'à la date de cette décision, la jurisprudence

(1) Estoublon 1850 page 45.

(2) Estsublon 1852 page 40.

(3) Cour d'Alger 3 juillet 1861. Est. 1861 page 45. Cet arrêt se détermine principalement par cette considération que les divers titres, en vertu desquels les Européens possédaient les immeubles litigieux émanaient de vendeurs autres que ceux des revende-
quants.

Ce qui implique, par *a contrario* que la décision aurait pu être différente au cas de revendication fondée sur des titres émanant des mêmes vendeurs.

manifeste un certain éclectisme, mais après 1862 elle inclinera vers le maintien du statut réel musulman.

Dans un arrêt du 10 mars 1862, la Cour d'Alger ne reconnaît point que la « loi française soit appliquée à toutes ventes faites sur le sol de l'Algérie, « sans distinction de personnes », elle déclare ensuite très nettement « qu'il résulte de l'article 7 de l'ordonnance de 1842 et des dispositions précédentes « que les indigènes sont présumés avoir contracté « selon les lois du pays, à moins qu'il n'y ait convention contraire. » Et l'espèce jugée ne laisse aucun doute sur l'échec de la loi française. Le débat était engagé entre l'adjudicataire d'un immeuble par jugement enregistré et transcrit, et un indigène qui opposait une acquisition constatée par acte de cadi, portant date postérieure à l'adjudication.

La Cour d'Alger ordonna une enquête pour permettre à l'indigène de prouver par témoins que la date de l'acte du cadi remontait à une date antérieure au titre français ! (1)

Les tendances de la jurisprudence se fixent donc avec une incontestable certitude. Lorsqu'une convention entre musulmans en la forme musulmane sera en conflit avec une convention entre musulmans et européens en la forme française, l'antériorité de la première pourra être établie suivant les préceptes du Coran, et la loi française devra s'incliner devant la loi coranique.

M. Robe appuie cette doctrine de sa grande autorité de juriste algérien. Dans son livre sur les *lois de la*

(1) J. A. 1862 page 17.

propriété immobilière de l'Algérie, il s'exprime ainsi :

« S'il s'agit d'une terre musulmane, la première
« vente faite en la forme musulmane doit primer la
« la seconde, bien que faite à un européen et avec
« toutes les conditions de la loi française ; car la
« garantie aux indigènes de leur statut réel, implique
« nécessairement que leurs transactions immobilières
« faites conformément à ce statut, seront valables à
« l'égard de tous, sans qu'il ait à faire un emprunt au
« statut français ; s'il en était autrement il n'est par
« vrai de dire que le législateur leur a conservé leurs
« propriétés et leurs lois.

« Quant à l'européen qui achète selon la loi fran-
« çaise, il doit savoir qu'il achète un immeuble encore
« musulman, et qui peut être grevé de droits et
« charges occultes que la loi musulmane autorise.
« C'est à lui à se prémunir. »

2° - Conflit entre une convention française et une convention musulmane postérieure

C'est une chose bien entendue ; il n'y a pas d'équivoque possible : le droit d'option est abandonné et la garantie aux indigènes de leur statut réel, aboutit à cette conséquence que toutes les transactions immobilières entre musulmans, antérieures à l'aliénation de l'immeuble à un européen, sont affranchies des règles de la loi française et opposables aux tiers malgré leur clandestinité.

Mais, le cas inverse devait se présenter.

Un musulman vend à un européen, une terre, par acte enregistré et transcrit ; il vend ensuite cette

même terre à un musulman, ou reconnaît à celui-ci un droit réel par acte de Cadi ou verbalement, ce qui est à peu près la même chose.

Quelle devait être la solution ?

La Cour d'Alger eût à se prononcer. M. Robinet de Cléry, avocat général, soutint avec vigueur la doctrine qui consacrait la supériorité de la *loi du pays*. Il conclût que les actes postérieurs, intéressant des musulmans seuls, n'étaient pas assujettis à une mesure de publicité quelconque pour pouvoir être opposés à l'européen, alors même qu'ils emportaient transmission de propriété d'un immeuble.

C'était l'abdication de la loi française.

Les étonnantes conclusions de l'avocat général laissaient l'acquéreur européen sans défense contre les fraudes et les louches combinaisons des indigènes soit dans le passé, soit dans l'avenir.

Hâtons-nous de dire que la justice française recula devant d'aussi désastreuses conséquences, et n'admit point cette suprême humiliation de la loi nationale,

Dans son arrêt du 4 avril 1868, la Cour décida que l'acte de vente d'un immeuble étant transcrit, l'inscription sur cet immeuble d'un créancier de l'indigène propriétaire, était valable alors même que dans l'intervalle entre la transcription de l'acte et la constitution d'hypothèque, il y aurait eu une vente musulmane non enregistrée ni transcrite (1).

(1) Nous croyons utile de reproduire les considérants principaux de cet arrêt :

.... « Attendu que l'art. 37 de l'ordonnance du 26 septembre 1842, dans les contestations entre français et indigènes laisse au juge, l'option entre la loi française et la loi musulmane — que dans l'espèce, c'est le cas d'appliquer le droit commun — qu'en effet il s'agit d'un immeuble vendu par des français, par acte privé

L'arrêt très clair au point de vue de l'inefficacité de la convention musulmane postérieure à la transcription de la vente, l'est moins en ce qui concerne le droit d'option accordé aux tribunaux

Dans les premiers considérants, il affirme que l'art. 37 de l'ordonnance de 1842 « laisse au juge « l'option entre la loi française et la loi musulmane » ; dans son dernier motif, il déclare « que dans l'état des « des faits, cette option n'est pas laissée aux magistrats, et que l'immeuble dont il s'agit est exclusivement régi par loi française ».

Quoi qu'il en soit, cet arrêt n'en contient pas moins l'énonciation d'un principe d'où germa l'idée de francisation qui a inspiré le législateur de 1873 lorsqu'il soumit pour toujours à la loi française, l'immeuble objet d'une transaction par acte notarié.

B. — Période postérieure à la loi de 1851

La loi de 1851 détermine dans son art. 46 le domaine des deux statuts, de la manière suivante :

« devant un notaire français, dans les formes du droit commun,
« avec enregistrement et transcription — que c'est sur la foi de cet
« acte qu'El Kolli s'est créé un crédit et que des inscriptions
« judiciaires et conventionnelles ont été prises ; — que si l'on
« admettait que les conventions entre musulmans pussent avoir
« pour effet *sans aucune publicité réelle, par un simple acte de*
« *Cadi*, de dépouiller de leurs droits, des créanciers de bonne foi
« qui auraient fait pour établir et conserver leurs droits tout ce
« que leur prescrit la loi française et principalement la loi relative
« à la transcription, toute sécurité disparaîtrait en Algérie relativement aux transactions immobilières — que l'option pour le
« régime de publicité est commandée dans l'intérêt même des
« indigènes musulmans, puisque si les droits du tiers étaient
« incessamment menacés par des transactions frauduleuses, leurs
« immeubles demeureraient hors du commerce au grand détriment
« de la propriété publique ainsi que droits réels qui s'y rattachent ;
« — attendu que du reste, dans l'état des faits, cette option n'est
« pas laissée aux magistrats, et que l'immeuble dont s'agit est
« certainement régi par la loi française... »

« Les transmissions de biens, de musulman à musulman, continueront à être régies par loi musulmane ; entre tout autres personnes elles seront régies par la loi française ».

M. Eyssautier, cédant à une très légitime prédilection pour le statut réel français précise ainsi le sens de ce texte :

« Deux ventes sont en conflit, l'une entre musulmans, l'autre entre européen et musulman ; l'une est régie par la loi musulmane, droits personnel des contractants ; l'autre par la loi française droit personnel de l'un des contractants, droit réel de l'immeuble. Quel sera le droit entre les deux ventes régies par deux droits contractuels différents.

« Ce sera le droit réel de l'immeuble, le droit de la terre française, le droit de l'art. 3 du Code civil ; ce droit assoupi entre contractants musulmans, ou entre deux contrats musulmans, mais qui reprend toute sa vigueur là où se trouve un français, un non musulman, et pour tout acte français, même avec un musulman.

« Le statut réel avait cédé au droit contractuel entre musulmans ; entre deux droits contractuels différents en conflit, il renait ; le privilège personnel aux contrats purement musulmans, cesse, le droit commun s'applique.

« C'était le droit sous l'arrêté de 1832.

« La loi de 1851 n'a pas restreint le domaine de la loi française par cette expression de *transmission d'immeubles* substituée à celle de *transaction sur les immeubles*. Cela est incontestable pour les Européens, cela est vrai même pour les musulmans ayant contracté avec un Européen. La loi française l'emporte entre deux contractants, dont

« l'un est Européen ; elle l'emporte *entre deux conventions dont l'une est française, l'autre musul-*
« *mane.*

« Par conséquent, la preuve écrite, la date cer-
« taine seront imposées par le français au musulman,
« par le titre français au titre musulman ; la preuve
« testimoniale ne sera jamais imposée à un français
« par le musulman, au titre français par la convention
« entre musulmans. »

Ces appréciations de l'éminent magistrat ne répondent point à l'état de droit créé par la loi de 1851, ni même, hélas ! par les lois postérieures.

Le législateur n'a jamais proclamé la souveraineté des lois réelles françaises sur la terre algérienne. Il a eu la volonté de faire mais il a sans cesse hésité. On ne peut donc pas dire que le « droit de la terre » est le « droit de l'article 3 du Code civil. »

Peut-on affirmer que la loi française régissant la convention dans laquelle un français ou un européen sont intéressés, la convention entre musulmans n'aura de valeur que tout autant qu'elle remplira les conditions exigées par nos lois civiles ?

Assurément non.

La règle de l'article 16 de la loi de 1851, autrement dit le Statut Mixte, valide les deux conventions et leur donne des effets juridiques égaux en précisant que l'une sera soumise aux prescriptions de la loi française, l'autre, aux prescriptions de la loi musulmane.

Le musulman peut donc dire : « J'ai acquis un immeuble conformément à ma loi, peu importe que

vous ayez acheté le même immeuble postérieurement, mon titre vous est opposable. Que deviendrait le privilège qui m'a été libéralement accordé de contracter suivant la loi coranique, si la convention intervenue n'avait aucune force lorsqu'elle rencontrerait une convention établie suivant la loi française ? »

L'argument du musulman est *sans réplique*. Mais sous l'empire du Statut mixte, la question se posait sous une autre face.

L'immeuble vendu par un musulman à un Européen, pouvait être revendu par ce dernier à un musulman. Quels étaient, en ce cas, les effets réflexes de la seconde convention sur la condition de l'immeuble ?

La première convention a soumis la terre aliénée au statut réel français, parce que l'Européen était acheteur.

L'Européen devient vendeur et le musulman acheteur ; il y a interversion des rôles, mais les deux conventions intéressent un Européen.

Logiquement il faudrait conclure que le déplacement du droit de propriété ainsi opéré, ne peut entraîner un changement de statut. La vente a fait passer l'immeuble sous l'empire de la loi française, parce qu'il y avait un Européen engagé dans la convention ; aucune raison plausible ne pouvait être invoquée pour faire produire à la convention de rétrocession l'effet inverse et dénationaliser la terre devenue française !

C'est cependant cette solution qui a été préférée et l'immeuble, rentrant dans le patrimoine d'un musulman revêt de nouveau le statut réel islamique

dont il avait été dépouillé par la transmission du droit de propriété à un Européen.

Le droit contractuel ne fonctionne donc pas de façon égale ; il n'imprime pas à la terre le statut réel français pour toutes conventions translatives de droits réels intéressant un européen. Cela dépend de la position de ce dernier dans la convention. Si la propriété est transférée à son profit par un musulman, l'immeuble est enchaîné à la loi française. Si cette même propriété est transmise par l'Européen au musulman, la chaîne se rompt et l'immeuble, délivré de la loi française retombe sous le joug de la loi islamique, et ainsi de suite, à l'infini.

*
* *

Les conflits de statuts ne furent donc point apaisés par la loi de 1851. La situation, déjà très trouble, se compliqua par des conflits de jurisprudence sur la question d'alternance dans l'application de la loi française et de la loi musulmane que nous venons de préciser.

Les tribunaux algériens et la Cour d'Alger adoptèrent successivement des systèmes opposés.

Il nous suffira, pour donner un aperçu saisissant de cette controverse de citer deux arrêts rendus tous deux par la première chambre de la Cour, l'un le 14 Décembre 1885, l'autre le 2 février 1886.

Le premier arrêt décide que, s'agissant d'immeubles concédés administrativement ou vendus par acte notarié à des musulmans, l'article 6 de la loi de

1851 a eu pour effet de les « soumettre définitivement aux règles de la loi française à partir de la date de la concession ou de la vente. »

Voici les considérants sur le point de droit ;

« Attendu que les efforts du législateur français en Algérie, ont eu pour but d'établir la propriété sur
« des bases certaines et d'assurer aux transmissions
« de biens une entière sécurité.

« *Que la loi du 16 juin 1851 à particulière-*
« *ment mis en relief* cette volonté.

« Que la Commission, par l'organe de M. Didier,
« son rapporteur, a nettement réclamé l'abandon de
« l'arbitraire et de tous les procédés étrangers au
« droit commun, pour donner à la population civile,
« élevée en France et habituée aux protections de
« la loi, *toutes les suretés* qui entourent la propriété
« dans la Mère Patrie...

« Attendu que ces manifestations nettes et précises
« de la pensée qui a inspiré l'esprit et le texte de la
« loi de 1851 permettent de l'interpréter et de l'appli-
« quer en connaissance de cause.

« Que si l'art. 16 de cette loi a disposé que les
« transmissions de biens de musulman à musulman
« continueraient à être régies par la loi musulmane,
« il n'a pu entendre parler que des transmissions de
« biens qui étaient encore soumis au statut musul-
« man, sans avoir été distrait par aucun élément
« étranger.

« Qu'il n'a pu viser les biens déjà marqués au titre
« français par un acte judiciaire, administratif ou
« notarié les soumettant aux règles du Code civil.

« Qu'il n'a pu vouloir, par une singularité aussi
« dangereuse qu'inutile, permettre aux musulmans
« de modifier au gré de leurs intérêts ou de leur

« fantaisie, à l'encontre des tiers non musulmans,
« un acte français, authentique et public, par des
« conventions ou des actes de notoriété n'offrant
« aucune garantie ni de sincérité, ni de publicité, et
« même par de simples témoignages, le plus souvent
« suspects et sans valeur .. » (1)

Le second arrêt décide, que l'art. 16 de la loi de 1851 aux termes duquel les transmissions de biens, de musulman à musulman, continuent à être régies par la loi musulmane, s'applique même aux immeubles dont l'origine de propriété est constatée par un acte administratif.

Voici les motifs, toujours sur le point de droit :

« Considérant que l'art. 16 de la loi du 16 juin 1851
« dispose que les transmissions de biens de musulman
« à musulman continuent à être régies par la loi
« musulmane ; que cette loi qui assure l'inviolabilité
« de la propriété des indigènes doit avoir pour effet
« de la leur garantir quand il l'ont acquise dans les
« formes qu'elle détermine..

« Considérant que l'objection tirée de cette circonstance que, les immeubles provenant au vendeur
« d'une concession de l'état, cette origine l'aurait
« soumise de plein droit à la loi française, — n'est
« fondée sur aucune disposition de la loi ; qu'aucun
« texte de la législation algérienne ne la justifie ;
« qu'aucune restriction n'a jamais été apportée au
« droit des musulmans de traiter entre eux de la
« transmission de leurs immeubles suivant la loi

(1) R. A. 1886 p. 79. Eodem sensu, — Alger, 4 décembre 1885.
R.A. 1886 p. 74

« musulmane, *quelle que fut l'origine* de la propriété .. (1) »

Ces décisions contradictoires qui puisent leurs inspirations, autant dans une conception différente des intérêts économiques de l'Algérie, que dans l'interprétation juridique des textes, sont dans tous les cas, la condamnation d'un régime qui laisse planer sur le sens et la portée des lois, de pareilles incertitudes.

C'est vainement que la Cour d'Alger, dans un arrêt remarquablement motivé du 23 juin 1891 (1) essaiera de protester contre la déchéance du statut réel français en affirmant le principe qu'entre deux conventions régies par deux lois différentes, on ne peut appliquer que la loi territoriale, suivant la règle posée par le parag. 2 de l'art. 3 du Code civil, la Cour de cassation fera taire ces protestations par son arrêt du 8 mai 1894, où il est dit :

« Attendu que la vente faite par El Aïd ben « Belkassem à Fathma en 1895 sous l'empire de la « loi du 16 juin 1851, a transféré à Fathma la pro- « priété de la chose vendue, par le seul fait du consen- « tement et sans qu'il fut besoin de transcription « pour que la translation de la propriété produisit son « effet à l'égard des tiers

(1) R. A. 1886 p. 85. Comp. Cour d'Alger, 19 mars 1862 *Journal de Robe* 62 p. 97 ; 21 octobre 1862 *ibid* 62 p. 201 ; 4 avril 1863, *ibid*. 68 p. 63 ; 14 avril 1874 *ibid* 74 p. 92 ; 24 juillet 1876, *ibid* 76, p. 231 ; 4 janvier 1878 *ibid* 78 p. 239 ; 23 février 1881 *ibid* 80 p. 192 ; 19 mai 1882, *ibid* 83 p. 26.

(2) Voici les motifs de cet arrêt :

« Attendu qu'entre deux conventions régies par deux lois différentes, on ne peut appliquer que la loi territoriale par suite du « principe posé par le parag. 2 de l'art. 3 du Code civil.

« Que ce n'est que par exception à ce principe que le législateur

« Attendu dès lors, que la vente faite par El Aïd
« Belkassem à Chaloum Lebhar (israélite naturalisé
« français en 1878), n'a pu préjudicier aux droits
« acquis à Fathma ;

« Attendu qu'il importe peu que l'immeuble dont
« s'agit fut d'origine domaniale, ou qu'il eut fait
« l'objet d'une concession administrative, ou d'une
« convention par acte notarié... » (1)

L'immeuble dont il s'agit dans cet arrêt avait fait l'objet en 1860, d'une concession administrative, il devait donc être considéré comme francisé à partir de la promulgation de la loi de 1873. Il avait été vendu par le concessionnaire européen à El Aïd Belkassem qui, le 22 août 1868 en avait revendu la moitié indivise par acte passé devant le cadi d'Aumale, à sa femme Fathma bent Ali.

Nonobstant cette vente, El Aïd Belkassem hypothéqua la totalité du même immeuble à l'israélite naturalisé Chaloum Lebhar, et cette hypothèque fut inscrite le 13 septembre 1877.

Le 30 avril 1878, il le vendit à réméré au même Chaloum Lebhar.

« algérien dispose dans l'art. 16 de la loi du 16 juin 1851 que les
« transmissions de biens de musulmans à musulmans continuent
« à être régies par la loi musulmane ;

« Mais qu'il est manifeste qu'en ajoutant *qu'entre toutes autres*
« *personnes, ces transmissions* de biens seront régies par la loi
« française, le législateur a entendu assurer aux contrats intervenus
« entre musulman et européen, *sous l'égide de cette dernière loi,*
« *une sécurité complète, et les mettre à l'abri de toutes les in-*
« *certitudes et de toutes les fraudes auxquelles ils seraient exposés*
« *si les conventions de musulman à musulman pouvaient prévaloir*
« *contre eux*; que s'il est vrai que la loi musulmane ne peut régir
« les rapports d'un européen et d'un musulman qui ont contracté
« ensemble, elle ne le peut d'avantage au cas où ils auraient
« contracté avec le même vendeur par deux actes différents... »

Journal de Robe, 1891, page 429.

(1) Journal de Robe 1894 page 225.

Cette vente fut transcrite.

Il y avait, par conséquent, conflit entre les deux conventions contenant hypothèque inscrite et vente à réméré transcrite, consenties à Chaloum Lebhar par acte notarié, et la vente consentie par acte du cadî, non transcrit à Fathma bent Ali.

La Cour de Cassation donna la préférence au titre musulman sur le titre français.

La jurisprudence algérienne semble se résigner et la Cour d'Alger a adopté le principe consacré par la Cour suprême, en décidant dans un arrêt du 14 juin 1898 (D.P. 1900. 2. 37), que les transmissions de biens entre les indigènes musulmans, avant la loi de 1873, pouvaient être valablement constatées par acte du cadî, alors même qu'il s'agissait d'immeubles d'origine domaniale.

C. - Epoque actuelle

Tout ce passé d'obscurité, d'incohérence et de complications va-t-il complètement disparaître ?

L'étude rapide que nous venons de faire, révèle la cause originelle de cette situation troublée et incertaine.

La terre, comme les personnes, doit avoir une nationalité. Lorsque l'Algérie est devenue française le sol algérien devait changer de nationalité. De musulman qu'il était, il devait devenir français. Or, nous l'avons vu, les juristes ont suivi ces fluctuations de la législation.

Ceux-ci, hypnotisés, par la règle du droit des gens qui soumet, en principe, les immeubles aux lois réelles de la nation conquérante, restent fidèles à l'idée que le statut réel métropolitain a été porté sur la terre algérienne, dans les plis du drapeau français.

Ceux-là, puisant leurs inspirations dans la lettre des textes, donnent à la capitulation de 1830 et aux actes législatifs subséquents, le sens d'une consécration générale des lois et des coutumes musulmanes.

Cette dernière opinion est seule exacte. Certes, l'engagement pris dans la capitulation de ne porter aucune atteinte aux propriétés n'emportait pas l'obligation de garantir aux musulmans le respect de leurs obscures traditions juridiques sur les transmissions d'immeubles ; mais les lois postérieures sont plus expressives. Aucune d'elles ne proclame le statut réel français, et toutes contiennent des dispositions qui impliquent la persistance du statut réel musulman

L'arrêté du 22 octobre 1832 et l'ordonnance du 21 octobre 1842 reconnaissent et consacrent la co-existence de la loi islamique et de la loi française sur le sol ; ils atténuent seulement la puissance de la première, en donnant au juge français le droit d'option.

La loi du 16 juin 1851 retire ce droit d'option et impose alternativement l'une ou l'autre des deux lois réelles, aux transactions immobilières.

Quoi de plus significatif ? On peut sans doute, dire que le maintien de la législation musulmane n'a été qu'une concession gracieuse du Prince ; mais on ne

saurait prétendre que la loi française ait été, à un moment quelconque, la loi générale de la terre algérienne.

Cela est si vrai qu'en 1873, le législateur sentira la nécessité de *franciser* cette terre qui était française par le nom, musulmane par le droit.



Avec la loi du 26 juillet 1873, les conflits des lois et des arrêts seront cantonnés sur un terrain juridique plus précis et moins étendu. Le statut réel français une fois imprimé à l'immeuble y restera définitivement attaché, et l'état-civil de la terre ne sera pas modifié, suivant la nationalité du détenteur

Ainsi que nous l'avons vu, la division du territoire algérien en ce qui touche l'application des statuts s'est simplifiée ; il y a des terres francisées et des terres non francisées.

Dans les premières, deux sortes d'immeubles :

a) Les immeubles d'où le statut musulman est complètement banni ; ce sont ceux dont les titres dérivent de l'exécution des procédures d'ensemble ou des procédures partielles prescrites par les lois de 1873, 1887 et 1897 ;

b) Les immeubles qui n'échappent au statut musulman, qu'à partir du moment où la francisation est opérée, soit à la date de la promulgation de la loi, soit à la date de la convention ; ce sont ceux dont les titres dérivent d'actes administratifs, notariés ou judiciaires antérieurs ou postérieurs à la loi.

Dans les secondes, il n'y a que des immeubles régis par l'art. 16 de la loi de 1851 jusqu'au moment de leur francisation.

Le champ des conflits peut donc être délimité à l'aide des distinctions suivantes, imposées en somme par les diverses dispositions de la loi de 1873.

« I. — Immeubles ayant fait l'objet des procédures « de purge en exécution des prescriptions légales » : Pas de conflits possibles, le statut réel français ne rencontrera plus jamais le statut réel musulman.

« II. — Immeubles ayant fait l'objet de titres français administratifs, notariés ou judiciaires ». Il y a une distinction à faire :

Les titres sont-ils antérieurs à la loi, la francisation ne produit d'effets qu'à partir de la promulgation ; auparavant, l'immeuble était sujet de la loi islamique, et par suite, le statut réel français pourra se heurter au statut réel musulman dans les contestations relatives aux origines de la propriété.

Les titres sont-ils postérieurs à la loi, les deux statuts pourront se heurter encore à l'occasion de toutes les conventions translatives de droits immobiliers entre musulmans, qui auront précédé la création du titre français.

Il s'en faut que l'interprétation de la loi telle que nous venons de la préciser, ait été généralement

acceptée. La limpidité des textes ne décourage pas la controverse, et, d'ailleurs la rédaction des art. 17, 2 et 18 de la loi est loin d'être impeccable.

Plusieurs questions se sont posées, qui peuvent diviser encore la doctrine et la jurisprudence.

On s'est demandé quel était l'instant précis où la loi musulmane doit céder la place à la loi française ; on a discuté sur les effets des actes administratifs notariés ou judiciaires au point de vue de la purge des droits réels antérieurs, et aussi sur la détermination de la sphère d'influence de la loi de 1851, ou du statut transitoire mixte.

Nous devons examiner ces questions qui ont un intérêt d'actualité, étant donné que ces conflits se règlent par l'application des dispositions de la loi de 1873 et de 1851 dont l'abrogation n'a pas été prononcée.

*
* * *

La première question n'aurait pu se poser, si le législateur n'avait pas proclamé dans l'art 1^{er} de la loi de 1873, la souveraineté des lois réelles françaises dont il réduisait immédiatement le domaine dans l'art. 2 qui gouverne la théorie de la francisation.

Le statut réel français devient irrévocablement la loi de l'immeuble, dès le moment où il est francisé. Or, cette francisation s'opère, suivant notre article, soit à l'instant de la promulgation de la loi pour divers immeubles munis de titres français, soit dans l'avenir pour les immeubles qui seront l'objet de titres français ou sur lesquels les opérations prescrites par la loi auront été remplies. Aucune diver-

gence ne paraissait pouvoir se produire sur le sens de ces dispositions.

Cependant la jurisprudence algérienne s'est divisée. De nombreux arrêts ont décidé que l'immeuble recevait antérieurement à la loi de 1873, par le titre français, l'empreinte indélébile de la nationalité française et ne pouvait plus retomber sous l'empire de la loi islamique. (1)

D'autres, non moins nombreux, consacrent la doctrine contraire. (2)

La Cour de Cassation a tranché le différend par son arrêt du 8 mai 1894. Elle estime que la loi de 1873 :

« Pose bien le principe qu'en Algérie la terre ayant
« fait l'objet d'un acte français devient française en
« ce sens qu'elle ne pourra plus désormais, être
« transmise en la forme musulmane, mais que la
« loi n'est faite que pour l'avenir et ne saurait avoir
« d'effet rétroactif, ni porter atteinte aux droits
« acquis. » (3)

La décision de la Cour suprême ne pouvait être différente devant les claires dispositions de loi.

Le point de départ de la francisation est donc sans contestation possible, la date de la promulgation pour les titres français antérieurs à la promulgation de la loi ; dans l'avenir, la date de la création de ces mêmes titres.

La situation de ces derniers titres est la même

(1) Voir notamment ; Alger 14 Déc. 1885 (R.A. 1886. 2. 74). Tribunal d'Oran 16 juin 1890 (R. A. 1890. 2. 252). Alger 23 juin 1891 (R.A. 1891. 2. 462)

(2) Voir notamment Alger, 2 février 1886 (R.A. 1886. 2. 85), Aix 22 mai 1888 (R. A. 1888. 2. 285) Nîmes 22 juillet 1891 (R.A. 1892, 2. 125)

(3) Civile Rej. 8 mai 1894 (R. A. 1894 2 297).

quelqu'en soit leur nature. La francisation les protège contre les atteintes du statut réel musulman à raison des droits réels nés postérieurement.

Quant aux droits réels antérieurs, dont l'immeuble pourra être grevé, leur existence et leur validité seront appréciées suivant les prescriptions de la loi islamique. Et cela, sans qu'il y ait à distinguer entre les titres administratifs, notariés ou judiciaires, et les titres opérant purge par l'accomplissement des formalités de l'enquête partielle prévues par la loi du 16 février 1897.

Les formalités prescrites par cette loi ne constituent qu'une mise en demeure pour les prétendants à des droits immobiliers quelconques, de les réclamer dans un délai fatal ; mais si des réclamations se produisent de la part des indigènes, elles devront être accueillies lorsqu'elles seront jugées sérieuses alors même qu'elles ne seraient fondées que sur des titres établis en la forme musulmane.

Il nous reste à préciser la sphère d'action du statut mixte.

Nous savons que le trait caractéristique de ce statut est l'alternance dans l'application de la loi musulmane et de la loi française à un même immeuble. Celui-ci devient français lorsqu'il est transmis par une convention entre musulman et européen ; — il retombe sous l'empire de la loi musulmane lorsqu'il est transmis par l'européen à un musulman.

La francisation supprime ces migrations d'un statut à l'autre statut du jour seulement où elle est opérée.

Par conséquent, l'influence de la loi de 1851 s'exerce encore dans les conditions suivantes :

L'immeuble qui a fait l'objet d'une transmission (par acte administratif, notarié ou judiciaire) antérieure à la loi de 1873, a pu flotter entre le statut réel français et le statut réel musulman jusqu'à la promulgation de la loi.

S'il était détenu par un français ou européen au moment de cette promulgation, il devient définitivement français. Toutes transactions postérieures devront être établies dans les formes de la loi française, pour être opposables aux tiers,

Si au contraire, il est détenu par un musulman, il est soumis à la loi musulmane, il reste rivé à cette loi jusqu'à ce qu'il en soit détaché par une transmission, faite suivant les prescriptions du droit français, — acte administratif, notarié ou judiciaire, et à partir de ce moment là, il sera pour toujours affranchi de la loi musulmane.

*
* *

Il est impossible de clore l'étude de la théorie de la francisation, sans parler de l'acte sous-seing privé.

L'acte sous-seing privé, — c'est un point généralement admis, — ne francise pas l'immeuble objet de la convention entre européen et musulman.

Ici, la loi de 1851, et le statut mixte triomphent :

Abd-el-Kader vend un immeuble à Pierre, par acte sous seings-privés ; la convention sera régie par la loi française. Ce même immeuble est revendu à un musulman, il retombera sous l'application du statut réel islamique.

La loi de 1873 n'a rien changé suivant la doctrine aujourd'hui accréditée, à cet état de choses. L'art. 2 de la loi paraît cependant contrarier cette solution.

« Les lois françaises, dit-il, et notamment celle du
« 23 mars 1855 seront appliquées aux transactions
« immobilières... 1^o... pour *les conventions* qui
« interviendront entre individus régis par des statuts
« différents... »

Le législateur ne distingue pas entre les conventions établies par actes sous-seings privés et les conventions constatées par acte authentique. La question de forme est, à ses yeux, indifférente, si l'on s'en rapporte, à la lettre et même à l'esprit du texte.

Ce texte n'est point, en effet, une simple réminiscence de l'art. 16 de la loi de 1851 qui, dans la pensée de ses rédacteurs, devait faire revivre le droit contractuel attachant le statut réel à la convention, et non à l'immeuble. Les conséquences de cette conception originale du statut mixte étaient trop préjudiciables, au crédit de la propriété algérienne, pour que la loi n'ait pas entendu en paralyser les effets ;

Mais, on s'est appuyé sur les dispositions de l'art. 17 1^{er} parag. ainsi conçu : « Pour tout ce qui se rapporte
« à la constatation et à la reconnaissance de la pro-
« priété possédée à titre privatif, et *non constatée*
« *par acte notarié ou administratif*, le service des
« domaines... procédera à l'établissement du titre
« provisoire de propriété au nom des individus dont
« les droits ne seront pas contestés... »

Cette situation privilégiée ainsi créée aux transmissions de biens constatées par acte notarié ou administratif, a amené la doctrine à restreindre la portée de l'expression générique de « convention », employée à l'art. 2, et à décider que les conventions établies par actes sous-seings privés ne frappaient pas l'immeuble.

Nous n'approuvons pas sans réserves, cette déchéance de l'acte sous-seing privé, mais nous sommes tenus de dire, qu'à l'heure actuelle, il est, sans aucun doute, par l'interprétation de la loi, inférieur quant à ses effets, à l'acte notarié. Il ne fixe pas sur l'immeuble, le statut réel français de façon irrévocable.

*

La conclusion qui se dégage de la discussion et de l'interprétation des diverses lois qui constituent le code immobilier encore confus, de la législation algérienne, n'est pas des plus rassurante

Les immeubles algériens sont, en principe et en fait, sujets de loi musulmane. Ils ne sont français que de nom, tant que de l'œuvre de francisation n'a pas été accomplie ; jusque là, ils restent, quant à leurs origines, exposés aux difficultés et aux surprises inhérentes à la loi coranique.

Ces difficultés, nous allons les examiner sous leurs aspects divers, dans le chapitre suivant.

CHAPITRE V

DIFFICULTÉS AUXQUELLES LES CONFLITS PEUVENT

DONNER LIEU

Nous venons de préciser les conditions dans lesquelles le statut réel français avait pu pénétrer successivement, et pour ainsi dire par étapes, dans la législation algérienne.

Le tableau que nous avons fait des conflits auxquels ont donné lieu la coexistence de deux législations opposées par leur esprit et par leur conception différente des intérêts économiques, met en relief les inconvénients de cet état de législation, au point de vue de la valeur du sol algérien et des facilités de sa transmission.

Il existe en fait comme en droit à l'heure actuelle trois statuts en Algérie :

Le statut réel français ;

Le statut réel musulman ;

Et enfin le statut appelé par la doctrine « statut transitoire mixte », tantôt français, tantôt musulman, suivant les distinctions déjà faites.

Le caractère particulier du statut mixte est, nous le savons dans l'application alternative des deux statuts à un même immeuble.

La loi de 1873 n'a pas fait disparaître, quoi qu'on en ait dit, cette alternance.

Il y a encore des immeubles qui restent sous l'empire de la loi de 1851 ; notamment les immeubles dont la transmission est opérée par des actes sous-seings privés. Au point de vue de l'application des deux lois, la situation n'est donc pas encore bien simplifiée.

Il y a des immeubles francisés définitivement : sur eux la loi française domine.

Il y a des immeubles non francisés : sur eux la loi musulmane est souveraine tant qu'elle n'est pas détronée par une transmission à un européen ; et cette transmission ne l'empêchera de reprendre son empire, que tout autant qu'elle a été réalisée par un acte notarié, administratif, ou judiciaire (1).

Ces principes ne s'appliquent qu'à la région tellienne.

Dans la région saharienne, les dispositions de l'art. 16 de la loi de 1851, continuent à persister avec les effets bizarres que nous avons signalés, et l'immeuble changera de statut suivant la nationalité des personnes intéressées dans les conventions translatives de droits réels.

Nous sommes donc bien loin de l'unité de législation que toutes les réformes opérées jusqu'à ce jour ont voulu atteindre.

Non seulement, il y a diversité dans les statuts,

(1) V. Supra, page 121.

mais encore les différentes parties du territoire algérien ne sont pas soumises à la même loi.

On le voit, ce n'est point sans difficultés que le statut réel français va remplacer la loi islamique sur l'immeuble. Ces difficultés se présenteront, à raison :

- a) des transmissions du droit de propriété ;
- b) du maintien des droits réels ;
- c) de la prescription ;
- d) de la preuve des conventions ;
- e) de la publicité pour les transferts de propriété et constitutions de droits réels (transcription).

A. — TRANSMISSION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

La loi coranique, ainsi que l'avons nous dit, n'assujettit la transmission du droit de propriété à aucune forme extérieure.

La date certaine n'a aucune valeur juridique.

La convention verbale a autant de force que la convention écrite.

Dans la pratique, lorsque des intérêts pécuniaires important sont engagés, les musulmans ont recours au ministère des Cadis pour dresser acte de leurs conventions ; mais cet acte n'a qu'une autorité bien relative.

L'acquéreur européen par acte administratif, notarié ou judiciaire — désormais nous ne parlerons que de l'acte notarié, de beaucoup le plus fréquent — pourra par conséquent se trouver en présence d'une vente

verbale entre musulmans, ou d'une vente par acte sous-seing privé ou par acte du cadi. On lui opposera cette aliénation antérieure. La loi française ne le protégera pas contre une transmission de propriété ainsi constatée. Ce sera certainement affaire d'appréciation, et la justice pourra tenir compte de la valeur des titres produits, — mais dans la rigueur du droit, en l'absence de fraude, il faudra donner la préférence à la convention verbale, et à la convention écrite sans date certaine, sur le titre français.

Toute récrimination serait vaine. La loi française doit fléchir devant le statut musulman, et nous devons admettre cette règle que tous les droits créés par des musulmans entre musulmans, alors que l'immeuble était encore sous le statut islamique, continueront de subsister après la francisation, sans autres conditions que celles exigées par la loi musulmane (1).

B. — MAINTIEN DES DROITS RÉELS

L'art. 1^{er} de la loi de 1873 édicte l'abolition sur les terres françaises de tous les droits réels, servitudes ou causes de résolution fondés sur le droit musulman, qui seraient contraires à la loi française, et déclare expressément que le droit réel de *chefâa* ne pourra être opposé aux acquéreurs qu'à titre de retrait successoral.

La règle que nous venons d'indiquer ne peut donc être appliquée ici, qu'avec cette restriction que les

(1) V. Pouyanne. Op. cit. page 661.

droits réels musulmans ne seront pas incompatibles avec les droits de même nature, énumérés limitativement dans le Code civil.

Les servitudes ordinaires n'offrent pas, en droit musulman, de différences sensibles avec celles dont l'existence est consacrée par le droit français.

Trois institutions seulement ont un caractère spécial aux coutumes islamiques. Ce sont : *le droit de Chefâa, la Rhania et la Tsenia*.

1° - Chefâa : « Le droit de Chefâa est une sorte
« de retrait qui permet à un co-propriétaire et même
« (dans le rite hanéfite) au voisin, d'écarter l'étran-
« ger de la copropriété ou de son voisinage en pre-
« nant à son compte, moyennant indemnité, l'acqui-
« sition que cet étranger vient de faire d'une part
« de co-propriété ou d'un terrain voisin. »

Le législateur de 1873, plus désireux d'assurer la sécurité des acquisitions d'immeubles, que de maintenir la cohésion de la famille arabe, en protégeant le patrimoine commun contre l'intrusion des étrangers, a supprimé le *chefâa* musulman pour ne laisser subsister que le « *retrait successoral* » de notre droit.

Enfermée dans ces étroites limites, l'institution n'a plus d'utilité pour les indigènes. L'Européen ne recherche point en effet la cession de parts ou de quote-parts dans l'universalité des biens dépendant d'une succession musulmane, il achète volontiers des parts indivises dans des immeubles déterminés et connus, ce qui ne donne pas ouverture à l'exercice du retrait successoral, d'après la doctrine admise

la jurisprudence française. (1) Mais il faut compter avec un nouveau *chefâa* :

L'application de notre procédure aux licitations et aux partages indigènes, avait entraîné de criants abus. On a cherché le remède, dans l'institution d'un retrait, analogue à l'ancien *chefâa* qui permet à la famille musulmane d'écarter le cessionnaire étranger

L'art. 17 de la loi du 16 février 1897 se résume ainsi :

Lorsque le partage ou la licitation d'un *immeuble rural* sera demandée, si la moitié au moins de cet immeuble appartient à des indigènes musulmans, deux situations peuvent se présenter :

L'immeuble est partageable en nature ou ne l'est point.

Dans le premier cas, le tribunal attribue au demandeur une part d'immeubles représentant ses droits.

Dans le second, le partage se fait entre familles, et un ou plusieurs co-propriétaires de la part affectée à la famille « dont fait partie le demandeur » auront le choix ou d'accepter la licitation, ou « de lui payer « une somme d'argent représentant la valeur de ses « droits sur l'immeuble. » Cette valeur, au cas où les parties ne pourront se mettre d'accord, sera arbitrée par le tribunal.

Il existe donc trois retraits : l'ancien *chefâa*, le nouveau, et le retrait successoral suivant les précisions de l'art. 841 du Code civil.

Pour fixer l'influence que la coexistence de ces retraits exercera sur l'acquisition faite par l'européen, il faut distinguer entre l'acquisition antérieure et

(1) Aubry et Rau T, VI pages 517, 518 note 2.

l'acquisition postérieure à la promulgation de la loi de 1873.

L'européen a-t-il acheté avant ? la loi n'ayant pas d'effet rétroctif, il rencontrera l'ancien *chefaa*.

A-t-il acheté après ? il ne rencontrera plus que le nouveau *chefaa* algérien, et le retrait successoral français.

2° Rhania et Tsenia : Le prêt à intérêt étant prohibé par la loi religieuse, la nécessité des choses devait faire rechercher les moyens pratiques d'éluder cette prohibition. Les jurisconsultes musulmans ont eu recours à deux procédés :

Le nantissement immobilier (*Rhania*).

Et la vente à réméré déguisée (*Tsenia*) (1).

La *Rhania* joue un grand rôle dans les transactions musulmanes. C'est en réalité, *l'antichrèse* du Code civil. Le droit conféré au créancier consiste dans la faculté de retenir l'immeuble jusqu'au paiement de la dette, et cela indéfiniment.

Si la dette n'est pas payée à l'échéance, il peut faire vendre l'immeuble, et aura un droit de préférence sur le prix, à l'égard des autres créanciers.

La *Tsenia*, peu usitée dans la pratique, correspond à notre vente à réméré, avec cette différence caractéristique que la propriété n'est pas transférée à l'instant du contrat. Le créancier ne devient propriétaire qu'à l'échéance de la dette, si elle ne lui est pas remboursée.

Les caractères qui distinguent les deux conventions sont faciles à dégager.

(1) Nous disons « déguisée » parce que la vente à réméré était interdite par le droit musulman

Dans la *rhania*, il n'y a en aucun cas transfert de la propriété de l'immeuble ; le créancier a seulement le droit de faire vendre son gage mobilier. La durée du prêt peut être illimitée

Dans la *tsénia*, l'époque n'est pas ordinairement déterminée, mais elle peut être fixée à une date précise, et faute de remboursement à l'échéance, le créancier devient propriétaire sans avoir à remplir de formalités. Si ces deux conditions ne se rencontrent pas dans la convention, la *tsénia* est assimilée à la *rhania*.

L'une et l'autre de ces conventions servent de masques à l'usure, qui n'en est que plus pressurante et plus abusive. La tolérance du prêt à intérêt sagement réglementé, eût été une protection plus efficace, contre la rapacité des prêteurs.

Quoi qu'il en soit, les deux contrats aboutissent à un résultat identique ; ils font passer l'immeuble moyennant une somme d'argent, entre les mains d'un tiers, et donnent à l'emprunteur le droit de le reprendre, en remboursant la somme prêtée.

Dans la pratique ils sont assez difficiles à différencier en l'absence de contrat écrit, et cette situation avait fait naître de graves embarras au cours de l'application de la loi de 1873. Une circulaire du Gouverneur général du 31 août 1888, prescrivit aux commissaires enquêteurs de considérer qu'il y avait *tsénia* et non *rhania* quand il n'y avait pas de contrat écrit, ou que la convention était ancienne.

Ce procédé arbitraire ne pourra pas nous servir de guide dans la détermination des droits du créancier gagiste sur l'immeuble transmis à un Européen.

MM. Larcher et Pouyanne sont d'avis que la *Tsénia* dans le cas le plus fréquent où aucun délai n'est fixé pour le remboursement du prêt, doit être prise comme une antichrèse et non comme une vente à réméré ; ils admettent que le remboursement pourra malgré la francisation, être offert à une époque quelconque, et que le créancier ne deviendra jamais propriétaire définitif.

Ce n'est que s'il était stipulé que le remboursement doit être effectué dans un délai passé lequel, l'immeuble deviendrait la propriété du créancier, qu'il faudrait voir dans la *Tsénia* une vente à réméré ; mais dans ce cas, le délai du remboursement devrait être ramené à cinq ans, la disposition de l'art 1660 du Code civil étant d'ordre public. (1)

Est-ce bien la véritable solution juridique ? Sans doute, la *Tsénia*, en l'absence de cet acte sera généralement considérée comme une *Rhania* ; mais si une convention se présente avec tous les caractères constitutifs de la *Tsénia*, peut on y voir une vente à réméré ?

Il y a tout d'abord une raison préemptoire, pour exclure l'idée de la vente à réméré, c'est que la loi musulmane proscriit les pactes de ce genre, (2) Le réméré n'est permis qu'après la vente (3), parce qu'on suppose qu'après la vente, ou plutôt après le prêt qualifié vente, le débiteur hésitera à se dessaisir de son immeuble.

(1) Larcher. II n° 902. Pouyanne page 664.

(2) « La vente à réméré est entachée de nullité, les fruits appartiennent à l'acheteur à cause des risques qu'il court. » Tohfât page 417 n° 804.

(3) « Le réméré est permis s'il est conclu après le contrat, « bénévolement, avec ou sans fixation de délai » (Pouyanne page 140)

Notre droit contient des traditions analogues. Si la vente, même éventuelle au moment du prêt, y est prohibée, c'est que le débiteur est à la merci du créancier, et acceptera toutes les combinaisons que celui-ci voudra lui imposer. Dès que le prêt est fait sans aucune condition de ce genre, le débiteur redevient maître de traiter avec son créancier, comme il peut le faire avec toute autre personne.

Si maintenant, nous examinons la convention en elle-même, il n'est pas possible de l'assimiler à la vente à réméré. Le créancier ne devient pas propriétaire à l'instant du contrat ; il est censé l'être mais il ne le sera en réalité que si l'emprunteur ne rembourse pas le prêt à l'échéance. C'est, sans conteste, une combinaison ingénieuse pour tourner la prohibition de la vente à réméré. Pas de transfert de propriété, donc pas de vente. La conscience des juristes musulmans est tranquille.

Le Coran n'est pas offensé, soit ! mais la loi française va se montrer moins tolérante.

La stipulation par laquelle le débiteur consent à ce que le créancier devienne propriétaire du gage (mobilier ou immobilier), si le remboursement du prêt n'a pas lieu au moment de son exigibilité, n'est autre chose que le pacte comissoire prohibé par les art. 2078 et 2088 du Code civil.

L'art. 2088 est formel.

« Le créancier, dit-il, ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu ; *toute convention contraire est nulle*, »

Et cette nullité est aussi incontestablement d'ordre

public, que la disposition qui limite à 5 ans la durée de l'exercice de la faculté de réméré.

La conclusion est donc impérative :

La *Tséniä* lorsqu'elle contient tous les éléments constitutifs qui lui sont donnés par la loi musulmane ne peut pas être une vente à réméré ; elle est par sa nature et dans sa littéralité, une convention entachée de nullité absolue.

Nous pouvons maintenant préciser les effets des deux conventions sœurs, toutes deux nées de l'usure.

L'immeuble grevé d'une *Rhaniä*, passera à l'Européen avec cette charge. L'acquéreur pourra en prendre possession et n'en sera propriétaire définitivement que lorsque la dette de son vendeur aura été éteinte.

Le créancier *rhaniataire* aura le droit de faire vendre à l'époque où le remboursement du prêt peut être demandé. Il devra, en ce cas suivre les formes tracées par le Code de procédure civile. Les lois de procédure touchent en effet à l'ordre public et on ne saurait admettre qu'un immeuble devenu français, soit vendu sous les formes de la loi musulmane.

L'immeuble grevé d'une *Tséniä* devrait être, pour les raisons que nous venons de donner, affranchi de cette charge. Si, arbitrairement, on assimile cette convention à une vente à réméré, il faudra appliquer les règles du Code civil, qui limite à cinq années, la durée maximum de l'exercice de la faculté du réméré.

C. — PRESCRIPTION

La durée de la prescription, suivant les interprètes de la loi musulmane, est fixée avec certitude. Elle est entre étrangers — de dix ans (rite malékite) ou de quinze ans (rite hanéfite) — et entre parents, de quarante ans.

Donc, si une de ces deux prescriptions est acquise au moment de la francisation, pas de difficultés. L'indigène qui aura, suivant la loi, possédé l'immeuble pendant le temps requis pour prescrire, pourra opposer le droit que lui confère la possession, à l'acquéreur européen.

Il n'en va pas de même s'il s'agit d'une prescription en cours. Le possesseur musulman pourra-t-il en ce cas, joindre la possession antérieure à la francisation, à celle qui se continuera après ?

La question est délicate.

Déjà au cours des opérations prescrites par l'ordonnance de 1846, le Domaine manifesta la prétention que la prescription n'était pas un moyen d'acquérir reconnu par la loi musulmane, et la doctrine algérienne tend nous l'avons déjà vu (1) à admettre, que le droit coranique ignore la prescription acquisitive et ne connaît que la prescription extinctive

D'où cette conséquence que la loi française, n'autorisant la jonction des possessions qu'autant que la possession de l'auteur était elle même une

(1) Supra, page 65 et suiv.

possession à l'effet d'acquérir, la possession musulmane ne peut se joindre à la possession française (1).

Nous n'avons pas hésité à adopter l'opinion de ceux qui pensent que la prescription acquisitive trouve sa consécration non seulement dans la pratique, mais encore dans les dispositions du droit musulman, quelle que soit l'incohérence de ces dispositions (2).

Logiquement nous devons conclure que la possession commencée avant la francisation de l'immeuble, pourra se continuer utilement.

Dans quelles conditions ?

La question ne nous paraît pas douteuse. L'immeuble, par le fait de la francisation est soumis à la loi française qui ne reconnaît que deux prescriptions : celle de dix ou vingt ans avec juste titre et bonne foi régie par l'art. 2265 du Code civil; celle de trente ans qui doit être, suivant l'art. 2229 du même code continue et non interrompue, paisible, publique non équivoque et à titre de propriétaire.

L'application de ces dispositions, doit nécessairement modifier la durée de la possession fixée par le droit musulman, au cas où le possesseur n'aurait ni titre ni bonne foi (3).

Prenons un exemple :

Kaddour est en possession depuis six ans d'un immeuble que Mohamed vend à Paul par acte notarié.

Comment celui-ci pourra-t-il prescrire ?

(1) Larcher, I. n° 905.

(2) Dans ce sens : Aix décembre 1865 et sur pourvoi. Req. 20 mai 1868. D. P. 1868 I. 349.

Pouyanne, page 609.

Contra : Alger, 12 avril 1854. Jurisp. alg. Estoublon 1854. 20

Larcher, loco. citat. n° 905.

(3) Robe. *Op. cit.* page 26 et 27.

S'il a juste titre et bonne foi la prescription lui sera acquise quatre ans après l'acquisition faite par Paul.

Dans le cas contraire elle ne lui sera acquise que vingt-six ans après.

Ici, le droit musulman reçoit une atteinte inévitable. Mais cette conséquence s'impose. La loi coranique a cédé sa place à loi française, et elle ne peut plus revivre sur une terre définitivement soustraite à sa domination.

D. — PREUVE DES CONVENTIONS

Les difficultés qui naissent du conflit des deux statuts dans la matière des preuves, mettent particulièrement en lumière l'attitude résignée de la loi française devant les préceptes coraniques.

Toutes les règles qui sont justement considérées comme une protection nécessaire de la propriété, toutes les garanties que les nations civilisées recherchent pour affermir la liberté et la sécurité des transactions immobilières sont sacrifiées, et sur une terre française, la preuve orale pourra être préférée à la preuve écrite.

L'authenticité des contrats, cette marque extérieure de la sincérité des consentements, n'aura pas de valeur contre le témoignage !

Cette situation spéciale à la législation algérienne a soulevé de vives protestations.

La justice essaie de réagir contre ces conséquences choquantes de la dualité des statuts, vains efforts ! La loi de 1873 ne soumet à la loi française que les conventions qui interviendront entre individus de statuts différents,

Dura lex, sed lex,

Le musulman se dresse ironique et nous dit ; « Ma loi est restée spiritualiste. Que m'importent vos preuves écrites et vos formes solennelles ; le consentement dont la trace est conservée dans la mémoire des témoins est bien préférable. »

Il faut s'incliner. Nos lois algériennes garantissent au musulman le respect du statut islamique, et la terre, avant sa francisation, est bien musulmane.

Le décret du 17 avril 1889 relatif à l'organisation la justice musulmane en Algérie(1) autorise les juges de paix à admettre la preuve testimoniale entre musulmans, en matière personnelle et mobilière.

La Cour d'Alger, saisie d'un conflit entre une constitution d'hypothèque au profit d'un Européen et une *Rhania* consentie à un indigène, en a conclu que la preuve par témoins n'était plus admissible dans les matières réelles,

« Attendu, dit la Cour, que la constitution de
« *rhania* invoquée par l'intimé n'est établie par
« aucun titre ; que l'intimé reconnaît qu'il est dans
« l'impossibilité d'en justifier, ni par un inventaire
« de la succession du constituant ou du bénéficiaire
« primitif..

« Qu'il se borne à en offrir la preuve par témoins.

« Que il est vrai que sous l'empire de l'art. 37,
« parag. 4 de l'ordonnance du 26 septembre 1842,
« les tribunaux pouvaient dans les constatations
« entre français et indigènes, admettre la preuve
« testimoniale il importe de retenir, que cette dis-

(1) Art. 2 du décret. « *Ils (les musulmans) sont régis par la loi française pour toutes les matières non réservées par l'art. précédent... En matière personnelle et mobilière le juge tiendra compte dans l'interprétation des conventions dans l'appréciation des faits et dans l'admission de la preuve, des coutumes et usages des parties.* » Code Estoublon page 859.

« position à été formellement abrogée par l'art. 77,
« du décret du 17 avril 1889 et que l'art. 2 de ce
« décret n'autorise au profit des indigènes les modes
« de preuve habituels à la coutume musulmane
« qu'en matière personnelle et mobilière, ce qui n'est
« pas le cas de l'espèce,

« Qu'en conséquence la preuve testimoniale offer-
« te par l'intimé, qui, d'ailleurs dans les conditions
« de la cause ne présenteraient point de garanties
« suffisantes et sera ent dangereusés, n'est point
« légalement admissible à l'encontre de X... (1) »

Nous voudrions pouvoir approuver cette décision
Malheureusement le décret n'a pas la portée que
dans ses tendances bien françaises, la Cour d'Alger
lui a donnée. Les prescriptions de l'art. 2 réservent
formellement les dispositions de l'art. 1^{er} qui est
ainsi conçu ;

« Les musulmans résidant en Algérie, non admis
« à la jouissance des droits de citoyens français,
« continuent à être régis par leurs droits et coutu-
« mes en ce qui concerne... ceux de leurs im-
« meubles dont la propriété n'est pas établie con-
« formément à la loi du 26 juillet 1873, ou par un
« titre français, administratif, notarié ou judi-
« ciaire. »

Il y a lieu de remarquer que les dispositions
générales du décret, ont pour objet de régler la
compétence des juges de paix algériens et qu'il
n'a pu entrer dans l'esprit du législateur de restrein-
dre l'admission de la preuve testimoniale aux ma-
tières personnelles et mobilières, alors surtout que
le décret écartait de la juridiction des juges de paix

(1) Alger 28 janvier 1892 R. A. 1892. 124.

les contestations immobilières entre européens et musulmans.

Le législateur, on le voit, ne perd pas une occasion d'affirmer l'autorité de la loi coranique sur les immeubles non francisés, et les redites, à cet égard, ne lui semblent pas inutiles.

L'arrêt de la Cour d'Alger n'est donc pas appelé à faire jurisprudence.

L'état du droit restera ce qu'il est : liberté absolue de la preuve pour établir toutes les conventions entre musulmans, translatives de la propriété ou de droits réels.

Les dangers de cette liberté seront certainement atténués par la sagacité des juges, mais lorsque la preuve précise d'une vente ou donation verbales, de l'existence de servitudes non apparentes, de constitutions de *rhanîa* ou de *Tsenîa*, sera offerte, elle devra être admise, sauf à apprécier comme il conviendra la valeur morale des témoignages.

Le Coran est l'égal du Code civil sinon son supérieur, et la violation d'un de ses versets, peut donner ouverture à Cassation (1) !

E. — TRANSCRIPTION

La loi du 23 mars 1855 sur la transcription a été promulguée en Algérie, sans restriction, par décret du 4 juillet 1855.

(1) Civ. 25 mars 1873 D. P. 1875. I. 251.
Civ. rej 10 janvier 1877. D. P. 1877. I. 151.

C'est incontestablement une loi réelle qui régit les immeubles.

Le jeu de la loi est clair. Tous les actes translatifs de propriété ou des droits réels qu'elle énumère doivent être transcrits ; le déplacement de la propriété la constitution de droits réels sur un immeuble, sont opposables aux tiers dès l'instant où la formalité de publicité a été remplie.

Logiquement, on devrait décider que la loi s'étend à toutes les conventions contenant transfert de droits immobiliers, quelles que soient les personnes qui contractent. Mais la logique rencontre en Algérie des lois spéciales, qui, dans leur ensemble, laissent les conventions entre musulmans sous l'empire de la loi islamique, et le conflit de cette loi avec la loi de 1855 prend la forme suivante :

Le musulman qui a contracté avec un musulman dit : « En vertu de la loi musulmane le consentement m'a transféré la propriété à l'égard des tiers et, dès lors, aucune acquisition ultérieure ne peut m'être opposée » ;

L'européen qui a contracté avec un musulman dit : « En vertu de l'art. 2 de la loi de 1873, la convention intervenue entre personnes de statuts différents, est régie par la loi de 1855 qui me donne le droit d'opposer la transcription à tous ceux qui n'ont pas transcrit auparavant ; opposable à l'européen, elle l'est au musulman. »

Tel est le débat. Précisons le dans un exemple :

Mohamed, musulman, vend à Pierre, européen un immeuble. Mais Mohamed avait, antérieurement, vendu deux fois le même immeuble : à Paul européen, qui n'avait pas transcrit, et à Abdelkader musulman.

Pierre pourra sans aucun doute, opposer le défaut de transcription à Paul ; pourra-t-il l'opposer à Abdelkader ?...

La loi de 1851 et la loi de 1873 consacrent toutes deux ce régime hybride : les transmissions de biens entre musulmans sont régies par la loi musulmane ; entre toutes autres personnes par la loi française.

L'application de cette règle est déconcertante.

Essayons de l'adapter à l'exemple que nous venons de donner.

Il y a une convention entre Mohamed et Pierre, transcrite, et une convention entre Mohamed et Abdelkader, non transcrite : l'une et l'autre translatives de la propriété d'un même immeuble.

Si la loi de 1851 est appliquée à la première convention, la transcription sera opposable à Abdelkader, et alors, la seconde n'est plus régie par la loi musulmane, — elle subit les effets réflexes de la loi française.

Si la loi musulmane est appliquée à la seconde convention, la transcription sera inopérante contre Abd-el-Kader, et alors il n'est pas vrai de dire que la loi française régit la première, puisque tous les effets utiles de cette loi à l'égard des tiers, lui sont enlevés.

La dualité de statuts nous conduit dans une impasse. Comment en sortir ?

M. Eyssautier renverse le mur, en posant en principe que le statut réel français doit être considéré comme le statut réel des immeubles algériens.

« Le n° 1 de l'art. 2 de la loi de 1873, dit-il,

« déclare la loi française applicable à *la convention*
« entre européens et musulmans, entre personnes de
« statut différent, et non *aux européens* qui ont
« contracté avec des musulmans. La convention
« toute entière obéit donc à une seule loi, loi de tous
« les contractants, musulmans aussi bien qu'euro-
« péens.

« Il en est de même pour la convention entre
« musulmans, la loi coranique la régit tout entière.
« Entre deux conventions musulmanes, toutes deux
« régies par la loi musulmane, il n'y a pas de conflit
« et la loi musulmane est, on le comprend, la seule
« applicable ;

« Mais entre deux conventions, l'une soumise à la
« loi française, l'autre à la loi musulmane, il y a
« conflit des deux lois ; *c'est le statut réel de*
« *l'immeuble, le statut français, qui doit l'emporter :*
« le droit personnel dérivé de la convention s'efface,
« le droit réel de la terre française reprend son
« empire. »

Et plus loin, — «... ce même art. 2 porte que la
« convention faite entre des personnes de statuts
« différents, à plus forte raison entre français, est
« régie par la loi du 23 mars 1855 qui donne à ces
« contractants le droit d'opposer la transcription
« à tous ceux qui n'ont pas transcrit auparavant,
« même à l'acquéreur ayant un acte de date certaine
« antérieure. Opposable à l'européen, au français,
« elle l'est au musulman quel'art. 2 n'a pas excepté. »

Cette thèse sauverait la loi française, et établirait
sa suprématie définitive.

Mais, si la volonté du législateur de faire dominer

le statut réel français sur le territoire algérien, se manifeste dans l'art. 1^{er}, les autres dispositions de la loi subordonnent la domination irrévocable de ce statut aux opérations ou actes qui aboutissent à la francisation de la terre, et pour l'avenir seulement.

Deux de ses dispositions sont à cet égard formelles. — Celle qui soumet à loi sur la transcription les conventions entre personnes régies par des statuts différents, exclus par *a contrario* les conventions entre personnes régies par le même statut, c'est-à-dire entre musulmans.

Celle qui autorise le détenteur « d'un acte notarié ou administratif » à requérir les opérations de la loi pour purger l'immeuble des droits réels antérieurs restés occultes, implique la persistance du statut musulman sur cet immeuble, et l'inefficacité de la transcription.

Certes, l'antinomie entre l'art 13 de la loi et son art. 2 est éclatante ; mais on peut dire que l'art. 1^{er} n'est qu'une déclaration de principe dont l'application est réglée par les dispositions qui suivent. Le principe du législateur est ainsi sauvegardé.

On a, pour éviter le naufrage de la loi de 1855, invoqué les principes généraux du droit international et soutenu, que la loi sur la transcription étant obligatoire pour toutes personnes mêmes étrangères qui acquièrent des immeubles en territoires français, les indigènes musulmans ne pouvaient pas être affranchis de cette obligation. (1)

(1) Besson Législation civile de l'Algérie page 823,

Cela serait vrai si les indigènes pouvaient être assimilés aux étrangers. Or, cette assimilation est impossible. Les musulmans algériens sont sujets français « ressortissant d'une même souveraineté » (1) et mieux encore, ils peuvent revendiquer la situation privilégiée que les lois spéciales leur ont garantie.

Concluons : La loi sur la publicité des contrats n'a pas plus de force devant le statut réel musulman que les dispositions du code civil sur la preuve et la date certaine ; et dans la collision qui se produit entre le titre musulman affranchi de toute publicité, et le titre français soumis à la transcription, la loi française se brise.

Les efforts du législateur n'ont donc pas abouti au résultat désiré : la prépondérance de la loi française.

Le statut réel musulman reste, en fait comme en droit, la loi de la terre, et les immeubles algériens n'échappent à sa domination effective, que par la francisation opérée, autrefois par l'exécution des procédures prescrites par les lois de 1873 et de 1887, aujourd'hui par l'accomplissement des formalités d'enquête partielle prévues par la loi du 16 février 1897,

(1) Larcher, II. n° 904.

CHAPITRE VI

LES RÉFORMES

RÈGIME NOUVEAU — ACT TORRENS

EXTENSION DU STATUT RÉEL FRANÇAIS

L'Algérie présente, au point de vue de sa législation foncière, l'aspect d'une terre couverte de végétations diverses,

Il y a des terres francisées, et des terres non francisées ; celles-ci se divisent en terres *melk* et en terres *arch*.

Il y a plusieurs natures de titres, les uns ayant pour effet de soumettre les immeubles à la loi française d'une façon définitive, d'autres qui n'impriment le statut réel français que de façon transitoire : tels les actes sous seings privés translatifs de propriété immobilière.

Il y a trois statuts : le statut réel musulman, le statut réel français et le statut mixte.

Cet état de législation, produit d'hésitations et de longs tâtonnements, est loin de satisfaire les juristes et les économistes, et l'on songe à une réforme complète du système foncier algérien.

Il faut donc bien établir les données du problème.

Le but à atteindre est parfaitement précis : rendre l'appropriation de la terre *facile et définitive*.

Pour rendre la terre accessible aux transactions, il ne suffit point de découvrir un procédé législatif qui donne au titre une fois obtenu, une valeur juridique incontestable.

Celui qui achète est, avant tout, préoccupé par les origines de l'immeuble et quelle que soit la perfection du titre promis, il hésitera, s'il doit compter avec un passé occulte, qui rend son acquisition incertaine.

Les inspireurs de la loi de 1873 avaient compris la nécessité de dégager la propriété algérienne des incertitudes que la législation coranique laisse flotter sur elle ; leur idéal était d'effacer ces origines douteuses, en substituant d'une façon générale le titre administratif français au titre musulman.

Cette loi a été l'objet de critiques passionnées qu'à notre avis elle ne mérite point. Elle était logique et le moyen employé s'adaptait admirablement au but poursuivi. Le crédit de la terre dépend de la valeur du titre qui constate son individualisation réelle avec la personne du propriétaire. La loi créait un titre qui formait le point de départ unique de la propriété et la faisait sortir de la gangue du statut réel musulman.

Certes, elle a fait quelques victimes. L'abolition du droit de *chefâa* a permis à des spéculateurs, en achetant des parts indivises, de poursuivre des licitations ruineuses qui ont causé une émotion trop vive.

Mais ce sont là des faits locaux, passés aujourd'hui dans le domaine de l'histoire, et dont on a grossi à plaisir le nombre et l'importance. Une enquête, consciencieusement faite en 1901 par la Commission de la Protection de la propriété indigène, a établi que si sur certains points de la Colonie, l'application de la loi a pu avoir des conséquences fâcheuses, elle n'a point été une cause de ruine pour les indigènes dans l'ensemble du pays.

L'échec de la loi de 1873 ne se justifie point par ces considérations.

L'interprétation souveraine que la Cour de Cassation donna à ses dispositions (1), les dépenses énormes et les lenteurs inévitables des opérations, furent certainement les causes les plus éternitantes de l'abandon des procédures d'ensemble, qui devaient étendre uniformément l'empire de la loi française sur tout le territoire algérien.(2)

Nous avons signalé dans le cours de notre travail, les défaillances de la loi, au point de vue de la suprématie du statut réel français, dans le conflit entre le titre français et le titre musulman. Cette critique était d'ordre juridique.

Dans l'ordre économique, les résultats ont été considérables, et c'est à l'impulsion donnée à la fran-

(1) La Cour d'Alger avait décidé dans un grand nombre d'arrêts que le titre notarié ne pouvait être opposé au titre délivré en exécution de la loi de 1873 ; mais la Cour de Cassation se prononça en sens contraire dans son arrêt du 13 novembre 1888 et la jurisprudence de la Cour d'Alger s'inclina.

(2) M. Burdeau dans son rapport sur le budget de 1892 estimait la somme dépensée à 7 francs au moins par hectare.

Pour les 12.000.000 d'hectares du Tell qui restaient à constituer à cette époque, il eut fallu à ce compte 60 millions environ, et les opérations qui se poursuivaient à raison de 20,000 hectares et un million par an, auraient duré jusqu'au milieu du vingtième siècle.

cisation de la terre, que nous devons le merveilleux développement des centres de colonisation et des cultures privées.

Devant des preuves aussi éclatantes des bienfaits de la francisation, une règle paraît s'imposer au réformateur de la législation foncière algérienne.

L'expérience a démontré que l'acquisition des terres dans les douars où la propriété a été constituée, est beaucoup plus facile et plus sûre, que dans les douars où elle est restée soumise à la loi islamique, — parce que l'acquéreur a confiance dans le titre de la propriété et sait qu'il est protégé contre les surprises du statut réel musulman.

Or la sécurité, pour les transactions immobilières, n'existe que sur les terres francisées. Là seulement, l'immeuble a une valeur économique certaine qui favorise son déplacement.

Dans les terres non francisées, il reste rive à ses origines obscures. Le principal objectif doit donc être de rendre ces dernières plus accessibles aux transactions, si l'on veut tirer du pays toutes les ressources qu'il contient, et assurer à l'Algérie l'avenir qu'elle peut atteindre.

Nous devons, par conséquence, rechercher les moyens de faire disparaître les effets nuisibles du statut réel musulman, de consolider et de favoriser la mobilisation de la propriété en vue du développement de son crédit.

Il y a des acheteurs de terres qui réclament plus de clarté sur les origines de la propriété qu'ils se proposent d'acquérir ; il y a des détenteurs de titres de

propriété qui peuvent désirer avoir un instrument de crédit plus parfait.

On donnera satisfaction aux premiers, en faisant pénétrer dans le territoire soumis à la loi islamique le statut réel français, — aux seconds, en introduisant dans la législation algérienne le système foncier de l'Act' Torrens.

L'Act' Torrens

Tous ceux qui étudient les moyens de donner à la législation foncière algérienne les perfectionnements que réclament les intérêts vitaux de la Colonie, ont subi la séduction de l'Act' Torrens. Nulle part en effet, le besoin d'une législation simple, qui favorise les transactions immobilières en les rendant sûres et peu onéreuses, ne se fait plus vivement sentir qu'en Algérie, colonie essentiellement agricole tirant toutes ses ressources du sol.

Le mécanisme de l'institution, quoi qu'assez compliqué est facile à saisir :

Le système Torrens comporte nécessairement l'établissement d'un livre foncier dans lequel, tout immeuble immatriculé est représenté par un feuillet qui porte, — au recto, la description exacte avec plan de l'immeuble et le nom des propriétaires ; — au verso, toutes les charges qui grèvent la terre (servitudes, hypothèques, rentes foncières) sont mentionnées.

Un autre feuillet, identique mais mobile (le certificat d'immatriculation) est remis au propriétaire.

Toute mutation, toute charge nouvelle donne lieu à une mention tant au feuillet du registre, qu'au certificat.

Toute personne qui veut faire immatriculer un immeuble, doit adresser à un fonctionnaire spécial (le conservateur de la propriété foncière) une réquisition avec ses titres de propriété et le plan de l'immeuble.

Les titres sont examinés par une commission; certaines formalités de publicité sont accomplies afin de provoquer les contestations des intéressés; et une juridiction spéciale décide ensuite s'il y a lieu à inscription, ou si la demande doit être rejetée.

Lorsque la demande est admise, deux certificats sont dressés. L'un est déposé au bureau du conservateur de la propriété foncière, et forme un feuillet du livre foncier. L'autre est remis au propriétaire avec indication du folio et du volume qui renferme le premier certificat.

A partir de ce moment, le bénéficiaire du titre est propriétaire *erga omnes*, il a un droit de propriété inattaquable; il est à l'abri de toute action en revendication de droits réels ou de charges quelconques, autres que celles mentionnées au certificat; et alors même que l'immatriculation aurait été le résultat d'une erreur ou d'un dol, celui qui aurait été ainsi dépouillé, n'aurait droit qu'à une indemnité.

Le titre de propriété ainsi établi, la propriété et les droits réels se meuvent avec la plus grande facilité,

Le propriétaire veut-il vendre? Il n'a qu'à remplir les blancs d'une formule imprimée, et à adresser cette formule avec les attestations exigées, au conser-

vateur de la propriété foncière qui annule l'ancien certificat et en délivre un nouveau au nom de l'acheteur. Au cas de mutation par décès, la formule est remplacée par des déclarations dont l'authenticité est garantie par des dispositions particulières.

Le propriétaire veut-il grever son immeuble de droits réels, notamment constituer une hypothèque ? Un contrat hypothécaire est rédigé : il est ensuite envoyé au conservateur qui l'inscrit au verso du titre, tant sur le certificat mobile que sur le certificat formant folio du registre matricule, et le contrat hypothécaire est remis au créancier avec mention de l'enregistrement, de la date et de l'heure de l'inscription.

Les avantages d'un tel système ne sont pas discutables et depuis longtemps on songe à doter l'Algérie de cet instrument de crédit.

En 1885 un des Maîtres les plus distingués de l'Ecole de droit d'Alger, Alfred Dain, fut chargé par le Ministre de l'Instruction Publique et par le Gouverneur Général de l'Algérie d'étudier les conditions d'application de l'Act, Torrens à la colonie.

Dans un rapport remarquable, il précisait ainsi les avantages du système Torrens :

Développement du Crédit, diminution du taux de l'intérêt, facilité plus grande des prêts hypothécaires de minime importance, si difficilement réalisables avec notre organisation actuelle.

« En Algérie, disait-il, plus que partout ailleurs,
« ces bienfaits seraient vivement ressentis. La terre
« y est l'instrument presque unique de la richesse et

« du crédit ; nulle part les capitaux ne sont plus
« nécessaires pour la mise en valeur des ressources
« naturelles du sol ; le commerce et l'industrie ne
« leur offrant pas encore des débouchés suffisants,
« ils se dirigent spontanément vers les grandes en-
« treprises agricoles, mais dans des conditions qui
« ne sont peut être pas les plus favorables à l'intérêt
« général.

« Tel établissement financier, fondé principale-
« ment en vue d'encourager le commerce en
« escomptant les effets mis en circulation, se trouve
« engagé à soutenir des opérations agricoles, par
« des ouvertures de crédit qui détournent ses capi-
« taux de leur destination naturelle, les expose à
« des réalisations difficiles et compromet le fonction-
« nement normal de l'institution.

« Telles autres grandes compagnies sont amenées
« à créer de vastes exploitations où s'immobilisent
« des capitaux qui, avec une meilleure organisation
« hypothécaire, pourraient être plus avantageuse-
« ment consacrés à développer le crédit foncier.

« Si l'Algérie, au lieu de notre législation compli-
« quée, insuffisante déjà pour les besoins de la
« Mère Patrie, était dotée d'un bon système de circu-
« lation des titres hypothécaires, la négociation et
« le recouvrement de ces titres ouvriraient aux
« grands établissements financiers, un champ d'opé-
« rations considérable, et sur lequel pourrait se con-
« centrer presque exclusivement leur activité : ils
« deviendraient ainsi des intermédiaires naturels
« entre notre colonie et les capitaux qui ne trouvent
« plus de placements suffisamment rémunérateurs.

« L'adoption de l'Act, Torrens ou d'un système
« analogue, contribuerait ainsi à résoudre le pro-

« blème du crédit aux colons L'absence de capitaux
« et l'insécurité des propriétés sont un des plus
« grands obstacles aux améliorations agricoles les
« plus nécessaires. Au moment des récoltes, la plu-
« part ont besoin d'avances à court terme qu'ils ob-
« tiennent à grand'peine et moyennant de lourds
« sacrifices. Leur crédit serait singulièrement amé-
« lioré s'ils pouvaient créer des titres hypothécaires
« circulant rapidement. (1) »

En 1891, une commission sénatoriale, présidée par Jules Ferry, vint se rendre compte sur place de l'état de la colonie au point de vue agricole notamment. Les travaux de cette commission aboutirent à une proposition de loi qui avait pour base, l'institution de livres fonciers (2).

La loi du 16 février 1897 fut votée dans la suite, non comme devant être une loi réformatrice, mais bien comme un expédient provisoire. On avait hâte de corriger les inconvénients les plus saillants des lois de 1873 et de 1887, en attendant la grande réforme qui devait consister dans l'institution des livres fonciers.

Cette réforme ne pouvait manquer d'attirer l'attention des assemblées électives algériennes.

Dès 1899, les Délégations financières, qui avaient charge de donner leur avis sur les questions d'ordre économique intéressant l'Algérie, demandèrent que la question de la propriété fut remise à l'étude.

(1) Rev Alg. 1885. I. 349.

(2) V. rapport de M. Franck Chauveau fait au nom de la commission chargée d'examiner les modifications à introduire dans la législation et l'organisation des divers services en Algérie. (Sénat, séance du 29 mars 1903, annexe 121).

Un long débat mit en lutte des tendances opposées.

Les uns, préconisaient le maintien de la législation existante avec des modifications de nature à rendre la mobilisation du sol et le crédit de la propriété plus faciles ; — les autres ne voyaient d'autre remède à la situation créée par la complication de la législation immobilière, que l'adoption du système Torrens.

Finalement, ceux-ci ont triomphé et le Gouvernement général institua en 1901 une commission qui devait préparer un projet de la loi en vue de la réforme du régime foncier l'Algérie.

Cette commission a puisé ses inspirations dans la loi tunisienne. Le projet de loi ainsi élaboré a été soumis aux Délégations financières qui lui firent subir une refonte, et au Conseil supérieur qui l'amenda.

Tel qu'il est sorti de ces diverses élaborations, le projet actuellement soumis au Parlement contient 117 articles et à pour titre « Projet de la loi relatif à l'immatriculation de la propriété en Algérie ».



Notre but n'est point d'entrer dans l'examen complet de l'œuvre consciencieuse de la Commission. Nous voudrions seulement faire ressortir certaines déféctuosités qui la rendent difficilement acceptable.

Voici d'abord, les grandes lignes de ce projet :

Des livres fonciers sont institués sur lesquels est ouvert pour chaque immeuble un compte indiquant tous les contrats, droits et charges de toute nature qui forment son individualité juridique.

L'individualité physique de l'immeuble est déterminée par un plan joint au titre et indiquant sa consistance, son étendue, ses limites.

Une copie littérale et authentique du titre et du plan ainsi établis, est remise au propriétaire.

L'inscription sur les livres fonciers est facultative — sauf pour le cas de vente ou de concession de terrains domaniaux, qui donnent toujours lieu à immatriculation.

Les effets de l'immatriculation sont les mêmes que ceux des titres qui, sous le régime actuel, opèrent la francisation définitive. Les biens immatriculés sont soumis irrévocablement à la loi française pour tous les modes d'acquisition et d'aliénation, et notamment pour la dévolution successorale *ab intestat* ou testamentaire. Il n'est fait à cet égard d'exception que pour l'immeuble immatriculé au nom d'un indigène, qui demeure soumis au statut successoral musulman ou kabyle.

La procédure d'immatriculation ne diffère pas sensiblement de celle adoptée par la loi tunisienne. Elle est confiée à un fonctionnaire dénommé « conservateur de la propriété foncière » auquel est dévolue la mission de faire, sous certaines conditions, toutes les vérifications et recherches de nature à assurer la sincérité du titre ;

Si des contestations sont soulevées au cours de la procédure elles sont jugées par un tribunal spécial, la « Chambre des immatriculations », qui est investi d'un pouvoir quasi souverain. Il statue en dernier ressort et sans autre recours qu'un pourvoi en

revision pour excès de pouvoir ou violation de la loi, porté devant la Cour d'Alger (1).

Le titre de propriété délivré à la suite de cette procédure, forme le point de départ unique de la propriété. Tous les droits réels antérieurs sont annulés, et si des tiers se trouvent lésés, ils n'ont d'action en principe, qu'au cas de dol et seulement contre l'auteur du dommage ; ils peuvent également obtenir une indemnité sur un fond spécial d'assurance.

Tous les faits, toutes les conventions, tous les contrats qui peuvent modifier la condition juridique de l'immeuble immatriculé, mutations entre vifs et par décès, partages, constitutions d'hypothèques et de servitudes, — ne sont opposables aux tiers qu'à la condition d'être inscrits sur le titre qui forme un feuillet du livre foncier ; ces dispositions doivent être portées sur la copie délivrée au propriétaire.

Cette règle entraîne des conséquences nécessaires. Il ne peut y avoir sur les immeubles immatriculés que des hypothèques conventionnelles ou forcées, mais toujours spéciales. Les hypothèques légales et judiciaires et les privilèges immobiliers disparaissent.

Les articles 74 et suivants du projet, déterminent les conditions dans lesquelles l'hypothèque de la femme et des mineurs peut être prise. Elle ne peut

(1) ART 29 La décision de la Chambre des immatriculations n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, ni de pourvoi en Cassation, mais seulement de pourvoi en revision dans le délai de quinzaine devant la Cour d'Alger pour excès de pouvoir, incompétence ou violation de la loi. La Cour annule alors les dispositions du jugement contraires à la loi, et, évoquant, s'il y a lieu, applique les principes du droit aux faits tels qu'ils résultent du jugement attaqué et statue définitivement. Cet arrêt n'est susceptible ni d'opposition ni de pourvoi en Cassation.

être inscrite qu'en vertu d'un jugement de la Chambre des immatriculations, qui fixe la somme pour laquelle l'inscription sera prise. (1)

Une autre conséquence suivant ce projet est la suppression de la prescription : Il ne peut y avoir de droit légalement reconnu que celui qui est révélé par les indications du livre foncier.

L'art. 90 du projet, permet à tout créancier inscrit de requérir du conservateur de la propriété foncière la délivrance de bons ou cédulas hypothécaires, transmissibles par voie d'endossement nominatif ou

(1) ART. 74. — A l'ouverture de toute tutelle soit pour cause de minorité soit pour cause d'interdiction, le conseil de famille désigne contradictoirement avec le tuteur, ceux des immeubles de ce dernier qui seront grevés d'hypothèques, et fixe la somme pour laquelle l'inscription sera prise

ART. 75. — Si, dans le cours de la tutelle, les garanties données par le tuteur se trouvent modifiées ou deviennent insuffisantes, le conseil de famille peut en exiger de nouvelles. Si elles sont devenues excessives, il peut les modifier.

ART. 76. — Dans tous les cas la délibération du Conseil est soumise à l'homologation de la Chambre des immatriculations et le droit à l'hypothèque résulte du jugement de ce tribunal.

ART. 77. — Les mineurs et les interdits n'ont droit à l'hypothèque forcée sur les biens immatriculés de leurs tuteurs, situés en Algérie, que si leur loi personnelle leur donne droit à une hypothèque légale.

ART. 78. — S'il n'a pas été stipulé d'hypothèque dans le contrat de mariage ou en cas d'insuffisance des garanties déterminées par le contrat, la femme peut, dans le cours du mariage et en vertu d'un jugement de la Chambre des immatriculations, à défaut du consentement du mari, pour toutes les causes de recours qu'elle peut avoir contre lui à raison, soit des obligations par elle souscrites, soit d'aliénation de ses biens propres, ou de donations ou de successions auxquelles est appelée, requérir inscription d'une hypothèque forcée sur les immeubles de son mari. Le jugement dans ce cas, détermine la somme pour laquelle l'inscription se fera.

Lorsque les garanties données sont devenues excessives, le mari peut en demander la diminution à la Chambre des immatriculations.

ART. 79. — La femme ne peut réclamer l'inscription de l'hypothèque forcée que si une hypothèque lui est reconnue par sa loi personnelle.

à ordre, jusqu'à concurrence du montant de sa créance en principal. Le porteur par voie d'endossement est substitué au droit du créancier au regard des tiers, par la mention -- à ses frais -- de la cession, sur le registre hypothécaire.

Le projet se borne à mobiliser ainsi le gage hypothécaire, mais il ne va pas jusqu'à la mobilisation du sol par la délivrance de bons fonciers au propriétaire lui-même.

Au point de vue de la marche et des détails de la procédure d'immatriculation, des formes à observer pour l'établissement et la tenue des livres fonciers, rien n'est définitivement réglé. On s'en remet à un règlement d'administration publique, ainsi que pour la compétence et la responsabilité du Conservateur, la composition et le fonctionnement de la Chambre des immatriculations, les procédures de ventes judiciaires, purges et ordres.

*
* *

Des critiques assez vives se sont élevées contre ce projet. Certains estiment qu'il n'est pas né viable, et que mieux vaudrait qu'il soit rejeté purement et simplement par le Parlement.

Ces critiques sont exagérées. Si les juristes, les administrateurs, les économistes, pour la plupart éminents, qui ont collaboré à l'œuvre réformatrice ne se sont pas toujours inspirés d'idées générales, et font parfois bon marché des règles de notre Code civil et des principes du droit international, ils ont

cependant accompli une tâche consciencieuse, et le produit de leur labeur ne saurait être rejeté avec un dédain absolu.

En ce qui nous concerne, nous nous bornerons à préciser les points essentiels sur lesquels les dispositions du projet pourraient à notre avis, être modifiées ou complétées.

1° Rien n'est dit sur la condition du transfert des droits réels, entre les parties contractantes.

2° Les formalités des inscriptions ou prénotations en ce qui concerne les causes de nullité, de résolution résultant notamment de la dotalité et des atteintes portées à la réserve, ne sont pas prévues expressément,

3° L'acte sous seing privé est l'égal ou à peu près, de l'acte authentique au point de vue de l'inscription des droits sujets à transmission,

4° La prescription est supprimée

5° La plupart des règles relatives aux formes de l'immatriculation et à la responsabilité du conservateur de la propriété foncière, sont renvoyées à un règlement d'administration publique.

6° Le tribunal spécial qui statue sur les contestations, est nanti de pouvoirs excessifs qui heurtent les principes généralement admis.

7° Enfin l'immatriculation est facultative.

Nous allons examiner successivement ces diverses questions, en indiquant les modifications ou précisions qui nous paraissent pouvoir être faites, pour donner à loi nouvelle les utilités que l'on doit attendre d'une réforme aussi importante.

I

L'idée spiritualiste qui domine la matière des contrats, tant en droit musulman qu'en droit français, est que les conventions se forment par le seul consentement des parties, en l'absence même de toute forme extérieure.

Lorsque l'objet de la convention est une prestation purement personnelle, la règle ne présente pas d'inconvénients pratiques sensibles. Il n'en n'est pas de même lorsque la convention emporte transmission de droits sur une chose, et il faut bien convenir que le consentement est impuissant au transfert effectif de la propriété, du moins en droit français.

Nous verrons tout à l'heure qu'il en est autrement, si l'on applique les principes de la loi coranique.

La loi française, en effet, a détruit les conséquences, en tout cas l'utilité pratique, de la consensualité des contrats, en imposant l'obligation de la publicité pour la transmission des droits aux regards des tiers.

J'achète un immeuble, ce même immeuble est revendu par mon vendeur à une autre personne qui remplit avant moi les formalités de publicité.

Quelle est ma situation ;

Je suis devenu, il est vrai, propriétaire par l'effet du consentement ; mais je suis un propriétaire purement théorique, le second acheteur, qui a rendu public son contrat est le propriétaire réel. Le consentement ne produit son effet juridique qu'au moment de la publicité, puisqu'entre deux conventions, celle là seule sera pleinement exécutée, qui aura été rendue publique suivant les prescriptions légales.

Que sert de dire que l'échange de deux consentements sur la transmission d'une chose, transfère la

propriété du vendeur à l'acheteur ? La propriété, dans l'état actuel du droit ne se déplace pas aussi aisément. Le déplacement de la propriété, *solo consensu*, n'est qu'une apparence. Si le consentement avait réellement la force de translation qu'on lui prête, le premier acquéreur devrait pouvoir répondre victorieusement à quiconque lui disputerait l'immeuble objet de la transaction : « Je suis propriétaire » Eh bien, il ne le pourra point s'il se trouve en présence d'un second acquéreur, porteur d'une convention fortifiée par l'accomplissement des formalités de publicité.

Il ne restera à ce premier acquéreur évincé qu'une action personnelle contre son vendeur.

Le consentement a créé un lien de droit ; il y avait obligation de délivrer un immeuble ; cette obligation se transforme en dommages-intérêts. L'objet de la convention est en conséquence changé. La propriété n'a pas été transférée, et celui qui devait obtenir la délivrance d'un immeuble, doit se contenter de l'allocation d'une somme d'argent.

La loi musulmane est plus logique. Elle n'a porté aucune atteinte au principe de consensualité. Que les consentements soient donnés de façon publique ou occulte, il ont la même valeur à l'égard des tiers. Les droits de ceux-ci se régleront par l'antériorité, qui pourra être établie par tous les modes de preuve.

Ce que nous venons de dire, démontre l'inconséquence de notre législation qui tient la convention comme suffisante pour déplacer la propriété à l'égard des parties contractantes, et n'exige la publicité que pour rendre ce déplacement opposable à autrui. Le respect des traditions ne doit pas aller jusqu'au maintien d'un état de choses devenu inconciliable avec les principes qui règlent aujourd'hui les

effets des conventions à l'égard des tiers, et il serait plus pratique de subordonner franchement le transfert des droits réels, — même entre les parties contractantes — à l'accomplissement de la publicité.

Les auteurs du projet ne paraissent pas vouloir mettre en question le principe suranné dont nous venons de montrer l'impuissance.

Ils se bornent à déclarer que « tous faits, conventions, actes, jugements ayant pour effet de transférer, déclarer, modifier ou étendre un droit réel immobilier, doivent, *pour être opposables aux tiers*, être inscrits sur titre de propriété de l'immeuble » (art. 48 du projet).

L'inscription n'est par conséquent requise que pour le transfert à l'égard des tiers, et l'on n'a pas voulu rompre avec le principe du Code civil que la propriété s'acquiert par l'effet même de la convention contre les parties contractantes. Aucune préoccupation de cette grave question ne se révèle dans la discussion.

Il n'en n'a pas été ainsi au sein de la Commission extra parlementaire du cadastre. Là, cette question fut longuement examinée et développée, et ceux qui peuvent encore se faire illusion sur la portée pratique de la règle de la consensualité dans les transactions immobilières, seraient certainement déconcertés par les puissants arguments fournis par MM. Worms et Massigli (1).

Il est donc permis de regretter que les juristes qui ont prêté leur collaboration éclairée à la réforme

(1. Rapport de M. Massigli Procès-verbaux de la Commission extra-parlementaire du cadastre. Fascicule 2, page 543 ; — Discussion de ce rapport. Fascicule 1.

entreprise, n'aient pas eu la pensée de répudier une tradition juridique qui ne se concilie guère avec la règle de publicité des contrats intéressant la transmission des droits immobiliers.

II

Toutes les actions résolutoires, toutes les interdictions d'aliéner qui frappent la terre, sont nuisibles parce qu'elles bouleversent, à un moment donné, une situation établie.

La loi pour atteindre son suprême degré de perfection devrait pouvoir rendre publiques les cas de nullité et de rescision, quelles que soient leurs causes.

Il faut en tous cas, rechercher le moyen pratique d'avertir les tiers intéressés, des événements qui peuvent apporter un trouble dans leurs droits de propriété.

Les causes de nullité, de résolution et de rescision sont assez nombreuses :

Il y a d'abord le droit de résolution résultant de l'application du principe général de l'art. 1184 du Code civil, dont l'action résolutoire accordée aux vendeurs non payés, n'est qu'une application.

Il y a des droits de résolution résultant spécialement des clauses d'un contrat ou d'un acte : — droit de retour en cas de donation — faculté de réméré en cas de vente — droit de résolution à l'arrivée de tel événement (autrement dit condition résolutoire). —

Dans les règles relatives aux successions, il faut noter l'obligation au rapport et la réduction des donations excessives.

Il y a enfin les retraits ; retrait d'indivision — retrait successoral — retrait litigieux.

La nécessité d'une précision sur les conditions dans lesquelles ces divers faits juridiques, (qui modifient ou même anéantissent en certains cas les droits du propriétaire) doivent se manifester sur les livres fonciers, s'impose sans aucun doute.

Elle devient plus impérieuse encore, lorsqu'il s'agit des faits portant atteinte à la réserve, tel, que l'omission dans un partage d'ascendant, et la donation à l'un des successibles à titre de préciput, lorsqu'elle dépasse la quotité disponible.

A quel moment l'héritier devra-t-il rendre public le droit qui lui appartient, de méconnaître ou de critiquer le partage et les avantages trop considérables dont certains de ses cohéritiers seraient bénéficiaires ?

Comment le droit éventuel de l'héritier qui pourra entraîner un jour, l'éviction totale ou partielle des tiers détenteurs sera-t-il inscrit ?

Le projet algérien est muet, et les dispositions de l'art. 48, conduisent par leur généralité à une solution qui serait la négation de la réserve héréditaire.

Tous faits, conventions, actes, etc.,.. pour être opposables aux tiers, doivent être inscrits sur le titre de propriété de l'immeuble. Voilà la règle.

Appliquons cette règle rigoureusement, et prenons l'hypothèse la plus saisissante, celle de l'omission d'un enfant dans un partage d'ascendant.

Les immeubles attribués dans ce partage sont aliénés. Il y a une cause d'éviction que rien ne révèle, et qui surgira au moment où l'enfant omis viendra réclamer la part qui devait lui être donnée, c'est à dire, postérieurement à l'inscription de la convention qui a transmis la propriété des biens objets du partage à l'acquéreur.

Celui-ci pourra-t-il se prévaloir des effets de l'inscription et répondre à l'enfant qui revendique ses droits d'héritier réservataire méconnus, que la règle générale de l'art. 48 rend sa revendication irrecevable ?

Si la règle est appliquée dans sa littéralité, il y a atteinte à la réserve, si on la fait fléchir, elle devient inopérante.

La Commission extra-parlementaire du cadastre n'a pas éludé cette difficulté. Elle l'a résolue d'une façon pratique et nous ne pouvons mieux faire que de citer le passage du rapport de M. Massigli qui a trait à cette question.

« La réserve, dit l'éminent rapporteur, est en question. Elle est déjà ébranlée par les difficultés que les valeurs mobilières offrent aux libéralités secrètes ; convenait-il de l'affaiblir de plus en plus, en ne laissant à l'héritier réservataire que l'action personnelle contre le donataire au cas où celui-ci aurait aliéné les immeubles donnés ?

« La réserve, que beaucoup d'esprits considèrent comme une institution intangible reçoit une atteinte. Il était prudent de l'atténuer par l'institution d'une prénotation antérieure au décès du donataire, à l'effet de sauvegarder les droits des réservataires

« tout en respectant l'idée, que les tiers ne doivent pas
« subir l'éviction par suite d'une action dont ils
« auraient ignoré l'existence. De là une disposition de
« de l'art. 16 La mention portée au feuillet foncier,
« dans la section des restrictions au droit de disposer,
« que l'acquisition d'un droit a été faite par donation,
« testament, partage d'ascendants ou donation entre
« époux, vaut prénotation en ce qui concerne les cau-
« ses de résolution ou de révocation. »

Ainsi, le principe qui domine la théorie de l'immatriculation se trouve respecté, puisque les tiers sont avertis des éventualités d'éviction possibles à raison de l'origine de la propriété, et le droit des héritiers réservataires n'est pas mis en péril.

L'insertion de dispositions sur les différentes causes de résolution qui peuvent menacer les droits de l'acquéreur, avait été prévue dans le projet de M. Pouyanne ; mais la majorité de la commission a cru devoir écarter tous les articles qui s'y référaient, malgré les protestations des juristes qui les considéraient comme essentiels.

On a pensé que ces dispositions n'étaient que l'application du principe général posé dans la loi, et que les parties qui auraient à faire inscrire les clauses de résolution, « prendraient d'elles-mêmes leurs
« précautions pour que cette inscription soit faite » (1).

Un pareil désintéressement au sujet de la règle-

(1) Procès-verbaux des séances de la Commission chargée de réviser le projet de loi sur « l'immatriculation de la propriété foncière en Algérie » page 74. Gouv. génér. de l'Algérie 1907.

mentation des formes à employer pour porter à la connaissance des tiers et leur rendre opposables, les droits qui peuvent être exercés en vertu de la loi civile et qui ne résultent, ni « de faits, ni d'actes, ni de conventions », a de quoi surprendre.

Le désir d'éviter des complications, poussé à l'extrême conduit ici à d'inextricables difficultés, et l'on se demande comment les tribunaux s'y prendraient, pour accorder les droits fondés sur le Code civil avec la règle inexorable de la publicité.

En supprimant d'un trait de plume l'art. 71 et les art. 73 à 77 dont nous donnons le texte en note, la commission ne s'est pas aperçue qu'elle pouvait porter atteinte aux dispositions du code civil, qu'en tous cas elle ouvrait une ère de difficultés d'application qui feraient naître des contestations incessantes et, pour avoir voulu simplifier elle aboutissait au chaos des interprétations judiciaires. (1)

(1) Projet Pouyanne (rapporté aux Procès-verbaux op. cit.)

ART. 71. — L'action résolutoire pour inexécution des conditions du contrat de vente ou de tout autre contrat à titre onéreux ou gratuit translatif ou déclaratif de droits réels immobiliers, ne peut être exercée au préjudice des tiers si le droit de résolution n'a pas été rendu public par une inscription antérieure à celle de leurs droits.

La même règle est applicable au droit de révocation d'une disposition testamentaire pour cause d'inexécution des charges imposées au gratifié, aux droits de retraits établis par les art. 841, 1699 à 1701 et 1408 parag. 2 du Code civil, à la faculté de réméré, et à toute autre cause de résolution établie par la volonté des parties.

Dans le cas où la résolution établie pour inexécution des conditions peut être opposée aux tiers, il est loisible à ces derniers d'en prévenir les effets en procurant l'exécution. Ce droit peut être exercé tant que la décision prononçant la résolution n'est pas passée en force de chose jugée.

ART. 73. — L'action en réduction d'une libéralité pour cause d'atteinte à la réserve héréditaire, l'action en nullité ou en redressement d'un partage d'ascendant pour les causes prévues par l'art. 1078 et la seconde disposition de l'art. 1079 du Code civil, ainsi que les actions ouvertes pour cause de survenance d'enfants au donateur, ou de révocation d'une donation entre époux ne

Le rétablissement des textes si malencontreusement supprimés, nous semble une condition nécessaire de la vitalité du projet. Tant qu'il présentera cette lacune, il ne sera qu'une ébauche inacceptable pour tous ceux qui entendent que la protection des intérêts de l'acquéreur des droits réels immobiliers, ne s'exerce que d'une façon compatible avec le respect de nos lois civiles.

III

Une préoccupation d'un autre ordre devait se produire en ce qui concerne la forme des actes instrumentaires pouvant servir de base à l'inscription.

peuvent être exercées au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur les immeubles formant l'objet de la libéralité ou du partage et qui les ont conservées conformément à la loi, sauf l'effet d'une prénotation.

Les actions conservées par une prénotation ne peuvent être exercées au préjudice des tiers, que discussion préalablement faite des biens des donataires, légataires ou co-héritiers copartagés et en observant, s'il y a lieu, l'ordre des dates des alienations en commençant par la plus récente.

ART. 74. — Le premier parag. de l'art. 958 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit pour les immeubles immatriculés :

La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux alienations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur le bien donné, pourvu qu'elles aient été inscrites antérieurement à la prénotation insérée au titre de propriété en vertu de la demande en révocation ou, à défaut de prénotation, antérieurement à l'inscription opérée en vertu du jugement de révocation

ART 75. — Il est ajouté au premier parag. de l'art 299 du Code civil la disposition qui suit, pour les immeubles immatriculés :

Cette révocation ne préjudiciera pas aux droits acquis par des tiers du chef de l'époux qui l'aura encourue sur les immeubles compris dans les avantages à lui faits par l'autre époux, pourvu que ces droits aient été inscrits antérieurement à la prénotation que l'époux donataire aura la faculté de requérir, en vertu de la demande en divorce ou, à défaut de prénotation antérieurement

Les législateurs qui ont cherché à donner au système des livres fonciers toute la perfection désirable, imposent généralement la condition de l'authenticité. L'acte authentique, dressé par un officier public, est d'ordinaire établi avec prévoyance et précision, et prévient ainsi bien des contestations, soit sur les droits de l'aliénateur, soit sur la consistance de la chose aliénée.

Il simplifie le fonctionnement des livres fonciers, — car, d'une part l'officier public chargé de le recevoir apporte dans la vérification de la qualité et de la capacité des parties, dans la recherche des origines de l'immeuble, un soin spécial et une expérience pratique qui sont une garantie appréciable, et, d'autre part, le contrôle préalable auquel le conservateur de la propriété foncière doit soumettre la demande d'inscription, se trouve singulièrement facilité.

Le projet de loi ne marque aucune préférence pour

à l'inscription qu'il pourra requérir en vertu du jugement de divorce.

Il en sera de même en cas de séparation de corps.

ART. 76. — Les actions en rescision ou en nullité, dirigées soit contre un acte soit contre un contrat translatif ou déclaratif de droits réels immobiliers, qu'elles soient fondées soit sur un vice de consentement, soit sur la lésion, soit sur tout autre motif, et l'action en revendication du légitime propriétaire en cas d'usurpation, n'ont pas d'effet contre les tiers qui ont acquis de bonne foi (à titre onéreux) des droits sur l'immeuble.

ART. 77. — Les actions en nullité fondées sur les art. 446 et 447 du Code de Commerce n'ont pas d'effet contre les tiers qui ont acquis à titre onéreux des droits sur les immeubles aliénés par le débiteur et qui les ont conservés avant la prénotation faite en vertu du jugement fixant la date de la cessation des paiements ou en vertu de la demande en nullité, à moins qu'il ne soit démontré qu'ils n'aient eu connaissance des vices du titre de leur auteur.

Il en est de même de l'action en nullité fondée sur la première disposition de l'art. 483 du Code de commerce s'il n'y a eu ni prénotation en vertu de la demande en déclaration de faillite, ni mention du jugement déclaratif de la faillite ou de liquidation judiciaire avant l'inscription des droits des tiers sous acquéreurs.

l'acte authentique. L'art. 59 fait de l'acte sous-seing privé, son égal sous certaines conditions.

« Les actes présentés à l'appui d'une demande
« d'inscription, peuvent être authentiques ou sous
« seings privés

« Les parties signataires des actes sous-seings
« privés, à défaut de comparution devant le conser-
« vateur, devront comparaître en personne soit devant
« le juge de paix, soit devant le notaire, soit devant
« le maire, ou l'administrateur du lieu où elles
« résident.

« Si les Juge de Paix, Notaire, Maire ou Adminis-
« trateur ne connaissent pas personnellement les
« contractants, ils devront faire certifier leur identité
« par deux témoins connus d'eux, et connaissant
« eux-mêmes les parties.

« Mention de la comparution des parties et de leurs
« témoins, sera portée sur les actes sous-seings
« privés. »

Les précautions pour assurer la sincérité des actes sous-seing privé sont bien insuffisantes. Elles ne visent que l'identité des parties et sur ce point même leur efficacité est très contestable, si l'on tient compte de la mentalité d'une grande partie de la population musulmane et européenne en Algérie. Les fausses attestations ne coûtent guère, et quelque soit la vigilance des autorités qui auront mission de les recevoir, il est à craindre que ces autorités ne soient souvent trompées.

Et ce n'est point là le seul danger. L'identité des parties n'intéresse pas seulement la valeur juridique de la transmission de la propriété ; il y a des questions de capacité, il y a l'établissement des origines de

l'immeuble. Tous ces points sont livrés au contrôle et à l'appréciation du conservateur de la propriété foncière qui, dans la plupart des cas, ne trouvera pas dans les énonciations de l'acte sous-seing privé les indications utiles pour asseoir l'inscription avec sécurité.

Toutes ces considérations doivent faire bannir les actes sous-seings privés d'une loi foncière qui a le souci d'éviter les surprises, et de mettre les tiers à l'abri des entreprises de la fraude. Les facilités relatives que ces actes offrent aux combinaisons frauduleuses, apparaissent surtout dans un pays peuplé d'éléments cosmopolites et dans lequel la race locale a conservé ses traditions spéciales.

Ici, la règle qui admet que foi est due à l'acte sous-seing privé, est éminemment dangereuse, et il n'est pas à notre sens, possible de conférer à tout acte susceptible de prouver, suivant le droit commun, la mutation soumise à la publicité, la force nécessaire pour requérir l'inscription.

L'acte authentique devrait être seul susceptible de donner droit à cette inscription, et ainsi serait assuré la sincérité des livres fonciers, dans la mesure du possible.

IV

La prescription joue un rôle important dans la législations de tous les pays par l'extinction ou l'acquisition des droits qu'elle opère.

La plupart des lois qui instituent les livres fonciers la répudient comme constituant une contradiction au principe de publicité.

Le projet algérien se range à cette doctrine et stipule dans son art. 53 ; « La prescription ne peut « faire acquérir aucun droit réel sur un immeuble « immatriculé, à l'encontre du propriétaire inscrit, « Les servitudes continues ou discontinues, apparentes ou non apparentes, sur un immeuble immatriculé, ne peuvent être établies que par titre. » Il n'est pas fait d'allusion à la prescription extinctive.

Nous n'osons pas adhérer sans restriction à la suppression d'un mode d'acquérir ou d'éteindre les droits, qui exerce une influence parfois bienfaisante sur les intérêts économiques.

Considérons tout d'abord, la prescription extinctive.

Une servitude existe sur un fonds, au profit du fonds voisin. Aux termes de l'art. 706 du code civil, cette servitude disparaîtra par le non usage pendant 30 ans ; le fonds assujéti retournera à son état normal d'indépendance sans que l'immeuble au profit duquel existait la servitude en souffre, puisque trente années de son usage ont démontré l'inutilité du droit abandonné.

La prescription, dans ce cas, aura donc servi, dans une certaine mesure, à la libre circulation des biens en affranchissant l'immeuble, d'une charge qui en diminuait la valeur vénale.

Si nous examinons maintenant les effets de la prescription acquisitive sans parti pris, nous n'y verrons point une prime à la mauvaise foi et à l'usurpation. La qualité de propriétaire impose au possesseur du sol le devoir de rendre ce sol produc-

ductif dans un intérêt pour ainsi dire social ; s'il déserte ce devoir, s'il se désintéresse de son bien et du droit qu'il avait sur lui, il ne mérite point d'obtenir une protection contre la revendication d'un tiers, qui, pendant un long espace de temps, a donné ses soins et son travail à la terre abandonnée et a fait ainsi œuvre utile à la Communauté.

La loi musulmane pénétrée de ces de ces idées qui légitiment la prescription, a fixé à un temps relativement court la durée de la possession requise pour acquérir les immeubles. Cette durée est de 10 ans entre étrangers et de 40 ans entre parents.

Le but poursuivi en dépouillant le possesseur négligent de son droit de propriété après dix années d'abandon de la terre, est de stimuler la culture du sol.

La disparition de ce stimulant aura certainement des effets nuisibles au point de vue de la mise en valeur des terres possédées par les indigènes. Dès que ceux-ci seront possesseurs d'un titre qui ne les oblige à aucun effort personnel, ils se désintéresseront trop facilement des travaux de culture qui, suivant les traditions de la loi coranique, font acquérir les droits de propriété. Ils ne songeront à profiter de leur titre de propriétaire que pour contracter des emprunts d'autant plus faciles, que la valeur donnée en gage offrira plus de sécurité au prêteur.

Il faudrait donc que le maintien de la prescription fut inconciliable avec les principes qui régissent l'institution des livres fonciers, pour en justifier l'élimination.

A cet égard, aucune raison plausible n'apparaît. Le régime de publicité restreint de la loi du 23 mars

1855 n'a porté aucune atteinte aux règles du Code civil sur la prescription. Le système des livres fonciers n'est qu'une extension de la publicité et on cherche vainement les motifs qui pourraient être invoqués à l'appui de la disposition du projet que critiquons.

Notons en terminant que la prescription de dix à vingt ans étant subordonnée à l'existence d'un juste titre, ce juste titre ne sera efficace que lorsqu'il aura été inscrit au livre foncier. C'est une conséquence de la règle de publicité.

Il n'en était pas de même sous l'empire de la loi de 1855. On admettait que la prescription courait depuis la date du titre et non depuis le jour de la transcription.

V et VI

Ainsi que nous venons de le voir en examinant le projet dans sa partie relative à l'inscription des causes de résiliation, rien n'y est prévu ni précisé relativement aux formes et aux modalités des inscriptions. Le projet s'en remet à un règlement d'administration publique pour tout ce qui touche à l'établissement des registres fonciers, aux formes de la constitution et de l'inscription des hypothèques et même aux formes des ventes judiciaires, des purges des ordres.

Les auteurs du projet se dégagent ainsi de la tâche difficile que leur offrait la réglementation de formalités s'adaptant au régime nouveau.

Ils ont été moins hésitants quand il s'est agi de constituer la juridiction qui doit connaître des contestations soulevées au cours de la procédure d'immatriculation.

La Chambre des immatriculations est armée de pouvoirs redoutables. Elle juge en dernier ressort, sauf recours devant la Cour d'Alger, à laquelle sont dévolus alors les pouvoirs de la Cour de Cassation (1)

Les déterminations de la Commission nous paraissent devoir appeler sur ces deux points, de sévères critiques, dont nous nous bornerons à donner un simple abrégé.

La forme des inscriptions, la responsabilité du Conservateur, les formes des ventes judiciaires, purges et ordres dans le système des livres fonciers, touchent aux prescriptions du Code civil et du Code de procédure civile. Les prescriptions ne peuvent être modifiées par un décret portant règlement d'administration publique. Il faut une loi.

Sur ce premier point, le projet doit être complété et tout ce qui est renvoyé au règlement, doit être précisé par des dispositions spéciales qui seront soumises au Parlement.

Quant à la constitution de la Chambre des immatriculations, il n'est pas supposable que le législateur français accepte les conceptions des auteurs du

(1) ART. 29. — La décision de la Chambre des immatriculations n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, ni de pourvoi en cassation, mais seulement de pourvoi en révision dans le délai de quinzaine, devant la Cour d'Alger, pour excès de pouvoir, incompetence ou violation de la loi.

La cour annule alors les dispositions contraires à la loi ; et évoquant s'il y a lieu, applique les principes du droit aux faits tels qu'ils résultent du jugement attaqué, et statue définitivement.

Cet arrêt n'est susceptible, ni d'opposition, ni de pouvoir en cassation.

projet sur les attributions véritablement terrifiantes de cette nouvelle juridiction, pas plus que la création d'une sorte de Cour suprême algérienne, devant laquelle seraient portés les pourvois pour excès de pouvoir ou violation de la loi.

Ce ne sera pas sans difficulté qu'on fera admettre une innovation qui méconnaît les principes fondamentaux de notre organisation judiciaire, basée sur les garanties du double degré de juridiction, et sur l'autorité souveraine de la Cour de Cassation au point de vue de l'interprétation des lois.

Ces observations nous semblent suffisantes pour infirmer la tentative quelque peu téméraire des auteurs du projet.

« Cette justice à la turque, dit très justement M. Larcher, ne conquerra jamais la faveur du Parlement français (1). »

VII

Les défauts du projet que nous venons d'examiner jusqu'ici, ne touchent qu'à l'ordre juridique.

Dans l'ordre économique, il contient une disposition qui enlève à la réforme son principal avantage, celui de se généraliser.

L'immatriculation sera facultative, sauf en cas de vente ou de concession de terrains domaniaux.

Elle ne s'étendra donc sur le sol algérien, que suivant l'empressement que mettront les acquéreurs à profiter des utilités de la loi nouvelle.

(1) Larcher, « L'application de l'acte Torrens à l'Algérie ». Blidah, imprimerie administrative Mauguin 1906.

Cette timidité chez les réformateurs, qui n'est pas expliquée par les discussions de la Commission, aboutit à cette conséquence que l'immatriculation sera un simple instrument de luxe, à l'usage de ceux qui désireront avoir un titre réputé plus parfait.

Les idées de la Commission étaient si peu généralisatrices, qu'on a discuté la question de savoir si l'on donnerait aux indigènes la faculté de recourir à la procédure d'immatriculation sans conditions spéciales, et si les terrains *arch* pourraient être immatriculés.

Il est intéressant d'analyser les arguments qui furent développés à cette occasion.

La principale préoccupation venait de la négligence irréductible des indigènes en ce qui concernerait l'accomplissement des formalités de l'inscription sur les registres fonciers des changements survenus dans l'état de la propriété, et des complications inhérentes au statuts successoral musulman. Aussi, dans le projet préparé par M. Pouyanne, le bénéfice de la nouvelle législation n'était étendu aux terres indigènes, que tout autant que leurs propriétaires s'engageraient à se soumettre à nos lois et particulièrement à celles qui régissent les successions. M. Pouyanne prévoyait que les indigènes n'observeraient pas les prescriptions de la loi nouvelle, qu'ils ne feraient pas plus inscrire les mutations, qu'ils ne feraient transcrire les transactions portant sur ceux de leurs immeubles qui auraient été soumis à la loi de 1873.

Il considérait en outre, que l'indivision qui règne dans la propriété indigène serait une cause de con-

fusion qui ferait perdre au titre, la plus grande partie de sa valeur (1).

Ces appréhensions furent partagées par plusieurs membres de la Commission, qui pensaient que la faculté de recourir à l'immatriculation, loin d'être un bienfait pour les indigènes serait pour eux une cause de ruine.

Finalement l'art. 5 fut adopté. Aucune exception ne fut faite, ni en ce qui concerne les terres collectives de cultures *arch* ou *sabega*, ni en ce qui concerne les indigènes (2).

Nous venons de montrer les défailances du projet sur certains points qui nous paraissent mériter des retouches, et nous avons signalé quelques omissions qui le rendent incomplet, comme aussi les dispositions qui heurtent trop violemment les principes de notre organisation judiciaire et les règles du Code Civil, pour être maintenues.

Il nous reste à discuter son utilité économique, en nous plaçant sous le point de vue spécial de la législation musulmane sur les successions.

Certains, sont persuadés que le statut successoral musulman est inconciliable avec le système des livres fonciers, et que les effets de l'immatriculation, qui exige la clarté, seront anéantis par l'extrême confusion de la dévolution héréditaire chez les musulmans.

(1) Procès-verbal, de la Commission Op. cit. page 26 et 27.

(2) ART. 5. Peuvent seuls requérir l'immatriculation:

1^o Le propriétaire et le co-propriétaire ;

2^o Les détenteurs de droits réels d'usufruit et d'emphytéose.

3^o Tout détenteur d'une terre dite collective de culture, *arch* ou *sabega*, et tout bénéficiaire d'une promesse de vente consentie par ce détenteur.

Les mutations par décès doivent être inscrites sur le livre foncier. Les indigènes ne requerront pas, dit-on, ces inscriptions, et s'ils se soumettent à l'accomplissement de cette formalité, le titre n'en deviendra pas moins obscur et incertain, à cause de la complication de la dévolution successorale qui forme suivant les juristes musulmans, la moitié de la science. . bien entendu inaccessible aux Européens.

On s'arrête trop facilement devant une difficulté pratique, qui n'est d'ailleurs pas insoluble.

Quelque soit la confusion des transmissions entre musulmans à titre de succession, on ne se trouve pas en présence d'une impossibilité absolue de rendre ces transmissions publiques. Il n'y a là qu'une question de réglementation. L'arbre généalogique des familles musulmanes n'est plus aussi touffu que jadis, et il n'y a pas à prévoir les émiettements fantastiques que nous avons eu l'occasion de signaler.

D'ailleurs, lorsque l'on tient bien à opérer une réforme d'intérêt général, il ne faut point embarrasser sa marche par les entraves des exceptions. Il est peu de réformes utiles qui ne rencontrent pas d'obstacles dans leur application.

Faut-il y renoncer parce que tous les résultats recherchés ne seront pas obtenus par suite de circonstances contingentes ?

La question se pose ainsi, et non autrement.

Il serait téméraire de vouloir abolir le statut successoral musulman, pour éviter les difficultés qui en sont une conséquence inévitable. Ce statut a un caractère à la fois civil et religieux, et la population indigène se révolterait contre une mesure de ce genre. Il faut donc se borner à atténuer, sinon à faire disparaître son influence nocive.

L'article 54 du projet contient à cet égard une disposition qui oblige les indigènes musulmans à fournir au conservateur de la propriété foncière, dans le délai de vingt jours après le décès, un acte de notoriété dressé par un cadi, avec la sanction pénale d'une amende, au cas d'infraction (1).

Certes, il se rencontrera des indigènes réfractaires, il sera dressé des actes de notoriété incomplets, ou même faux.

Est ce là une raison pour abandonner une modification à la législation foncière, qui présente dans son application d'ensemble de précieux avantages ?

Nous ne le pensons pas, et c'est pourquoi nous désirons que le projet de loi sur l'immatriculation ne reste pas oublié dans les cartons du Parlement et qu'il devienne, sans doute après avoir été remanié, l'instrument de progrès que l'Algérie réclame.

*
* *

EXTENSION DU STATUT RÉEL FRANÇAIS

La propriété privée, en dehors des terres des communes, des douars et de celles de l'Etat prend aujourd'hui en Algérie, deux formes bien distinctes : les terres francisées et les terres non francisées. (Nous mettons à part les terres de propriété collective, qui restent dans une condition juridique indécise jusqu'à ce que par la délivrance du titre individuel au possesseur, elles rentrent dans la catégorie des terres francisées).

(1) ART. 54.

L'unité de statut règne sur les immeubles francisés qui sont soumis à toutes les règles de la loi française, sauf cependant l'application du statut successoral islamique.

La dualité de statut est la règle sur les immeubles non francisés ; mais comme nous l'avons démontré dans le précédent chapitre, le statut réel musulman est nécessairement dominant, et brise le statut réel français lorsqu'un choc se produit.

Ce dernier régime déconcerte toutes nos idées juridiques. Il a cependant de fervents défenseurs, et avant d'indiquer les moyens qui pourraient être mis en usage pour le rendre inoffensif, nous devons rechercher si l'entreprise ne portera pas atteinte à des droits acquis, ou à des intérêts respectables.

Deux droits et deux intérêt sont en présence.

Les droits et les intérêts français qui demandent que l'immeuble algérien cesse d'osciller entre deux statuts opposés et revendiquent la protection intégrale de la loi nationale.

Les droits et les intérêts des indigènes satisfaits par cette oscillation, qui ne dérange point leurs coutumes séculaires.

Il faut opter.

Les partisans de la dualité sont arrêtés par des scrupules juridiques et des considérations d'utilité.

Les uns et les autres peuvent être aisément combattus.

Nous n'invoquerons pas l'argument de la nationalisation par l'effet de la conquête, ni ce principe que le statut réel, est de son essence un et indivisible. Cet argument n'a plus de portée. Il pouvait servir à ceux qui ont soutenu — avec plus d'éloquence que de succès — la prépondérance de nos lois réelles dans les conflits soulevés, mais aujourd'hui la domination de la loi française a reçu des limites fixes. Elle n'est point la loi générale du territoire algérien. La discussion sur ce point est close.

La question se présente donc sous un seul aspect. Les droits de la France de légiférer en Algérie sont ils intacts ?

La réponse ne peut donner lieu à controverse sérieuse. La contestation de ces droits ne peut avoir d'autre point d'appui que la capitulation de 1830. (1)

Point d'appui fragile !

Que contient cette capitulation ? Une déclaration d'inviolabilité de la propriété. Pas autre chose. Le respect de la loi coranique sur les transmissions du sol, n'est point la conséquence de l'engagement pris de ne porter aucune atteinte aux « propriétés » musulmanes.

D'ailleurs, si l'on parcourt rapidement le cycle des lois qui ont successivement réglementé la propriété, on y trouve des dérogations au statut réel musulman.

(1) M. Robe, dans son livre « Les lois de la propriété immobilière en Algérie » s'exprime ainsi :

L'Algérie est une terre de conquête, et comme telle, de plein droit, formant une partie intégrale du territoire français, et par conséquent soumise à la loi française. Mais, par raison politique, la France en s'emparant du territoire algérien, a conservé aux indigènes *leurs propriétés, et leurs lois de statuts réel et personnel*. C'était une exception aux conséquences de la Conquête.

Sous le régime des arrêtés, des prescriptions impératives soumettent les actes des cadis à l'enregistrement, et les ventes d'immeubles à la transcription.

Sous le régime de l'ordonnance du 16 septembre 1842, la loi française ou celle du pays peuvent être appliquées suivant les circonstances.

La coexistence des deux statuts était reconnue, mais le statut musulman fléchissait devant l'appréciation arbitraire des juges.

La loi de 1873 proclame la souveraineté de la loi française et ordonne des mesures qui devaient avoir pour effet de chasser le statut réel islamique, de toute la surface du Tell algérien.

La loi de 1887 et le décret du 7 avril 1889 contiennent des dispositions qui retirent des attributions du cadi, les partages entre musulmans d'immeubles francisés.

Lors de la discussion de la loi de 1873, dans son discours à l'Assemblée nationale M Humbert disait :

« La diversité des deux statuts réels, français et
« musulman, et les conflits qui peuvent en résulter,
« imposent au point de vue des transactions immo-
« bilières, des obstacles infranchissables qui ne
« permettent pas la pénétration réciproque des deux
« éléments de la population.

« Il ne faut pas maintenir l'équilibre de ces deux
« statuts réels.

« La politique commande d'assurer la prépondé-
« rance à la législation française, législation émi-
« nemment supérieure à tous les points de vue,

« parce qu'elle offre plus de garantie à l'ordre social,
« à la paix publique, à la sécurité générale, enfin
« parce qu'elle est la législation adoptée par tous les
peuples civilisés et chrétiens. »

La France n'a donc point renoncé à son droit de souveraineté sur les immeubles algériens. Elle a imposé, lorsque cela lui a paru convenable, les lois métropolitaines à certaines parties du territoire ; elle peut continuer à le faire, sans violer un engagement quelconque à l'égard de la Société arabe. Il s'agit seulement de savoir si l'extension de l'autorité de la loi française est utile et opportune.

Ici, le désir d'extension du statut réel français rencontre les idées en cours sur la protection de la propriété indigène.

On ne craint plus d'exaspérer les arabes et de provoquer des conflits violents, en portant la main sur leurs usages et coutumes ; mais on redoute toujours les conséquences de l'application d'une législation qui favoriserait la libre transmission des terres.

Ces craintes dérivent de la situation économique spéciale à l'Algérie. L'Algérie, en effet, ne peut être ni une colonie d'exploitation, ni une colonie de peuplement. « Elle est, comme le dit avec raison M. Leroy-Beaulieu, une exception, et doit être une colonie « hybride, formant une classe à part ».

La substitution de la population européenne à la race locale n'y est pas possible, et cependant la colonisation implique la dépossession partielle des tenanciers du sol.

L'Administration française a toujours cherché à concilier, si possible, deux intérêts opposés : celui du colon européen qui a besoin d'acquérir des terres pour créer des exploitations, et celui de l'indigène à qui la possession de la terre est nécessaire pour assurer sa subsistance.

On aurait tort de penser que cette conciliation doit être demandée à un système plus ou moins restrictif de la liberté des aliénations. Les mesures de ce genre ne doivent produire que des résultats décevants. Elles portent une grave atteinte au crédit de la propriété, sans aucun profit pour celui qu'on suppose devoir être protégé. Il y a chez les arabes, comme dans toute les nations, des individus laborieux et économes, et d'autres faciles à la dépense et ennemis du travail.

Les premiers garderont leurs terres sans avoir besoin d'une protection spéciale, les seconds ne verraient pas leur situation améliorée par l'inaliénabilité de leur patrimoine.

Il faut du reste tenir compte des heureuses modifications survenues depuis la conquête dans le caractère et la mentalité de l'indigène algérien.

Il est inexact de le représenter encore comme un être en état de perpétuelle minorité, incapable de conserver son bien et toujours exposé aux séductions de l'argent.

Il pouvait en être ainsi, il y a quelques lustres.

A part les lettrés et quelques chefs de tribus, la population rurale vivait dans l'ignorance et la paresse héréditaires. Aujourd'hui, une transformation s'est opérée. Si les indigènes sont restés immobiles dans leur foi religieuse, et leurs mœurs domesti-

ques, ils ont acquis par leur contact permanent avec notre civilisation, les connaissances pratiques qui leur manquaient. Autour des centres, certains sont l'image du paysan français. On constate chez eux l'attachement à la terre dont ils connaissent la valeur ; ils pratiquent l'épargne, rendue plus facile par la simplicité de leur vie et l'excessive réduction de leurs besoins matériels. Les cultivateurs madrès ne vendent guère leurs terres, ou, ne les aliènent qu'à bon escient. Bien mieux, ils acquièrent assez fréquemment et vident parfois leurs sacoches dans la main d'un vendeur français, ruiné par les années calamiteuses.

Les indigènes qui habitent les douars éloignés des centres, n'ont point il est vrai, les mêmes tendances conservatrices. Imprévoyants, et généralement inaptes aux affaires, ils sont néanmoins protégés contre les aliénations inconsidérées, par leur méfiance instinctive et leur insigne mauvaise foi à l'égard de l'européen, du *roumi*.

On peut aujourd'hui affirmer sans hésitation que, d'une façon générale, l'imprévoyance n'est plus autant que jadis le défaut dominant des indigènes ruraux, et il n'y a pas à craindre qu'ils se défassent de leurs terres pour l'avantage d'un gain immédiat.

La question fut posée en 1899 aux assemblées algériennes, et fit l'objet d'une enquête confiée à une Commission instituée par le Gouvernement général. On était impressionné, à ce moment, par les conséquences que pouvait avoir la loi de 1897 sur la situation des indigènes.

Les Délégations financières repoussèrent énergiquement toute mesure qui aurait eu pour effet de

restreindre l'application de la loi et qui tendrait à l'immobilisation du sol (1).

La Commission d'enquête sur la propriété indigène se livra à un travail d'ensemble des plus complets. Elle fit établir le relevé des ventes des immeubles ruraux intervenues pendant les vingt dernières années dans les territoires du Tell, et sollicita l'avis des fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire, de la presse, des établissements de crédit, et, en général de toutes les personnalités compétentes, sur les mesures susceptibles d'être prises en vue de parer aux inconvénients pouvant résulter des facilités que la loi de 1897 donnait aux indigènes pour aliéner leurs immeubles.

Les résultats de cette vaste enquête ont établi que sous le régime de la loi de 1897 et des lois précédentes, les acquisitions de terres faites par les européens ne dépassaient pas la mesure que comporte le développement normal de la colonisation, (2) et que l'avis presque unanime des personnes con-

(1) Procès-verbal de l'assemblée plénière des Délégations financières du 20 novembre 1899, pages 11 à 13.

(2) Les statistiques fournies par les directeurs des Domaines des trois départements d'Alger, d'Oran et de Constantine donnent les résultats suivants en ce qui concerne les ventes consenties par les indigènes aux européens pendant les années 1880 à 1899.

Ventes en territoire melk non francisés.....	186.068 fr.
Ventes en terrains soumis à la loi de 1873.....	202.823 fr.
Total.....	<u>388.886 fr.</u>

La superficie des terrains attribués aux indigènes par la loi de 1873 est de 1,341.270 hectares ; celle des territoires non francisés, est de beaucoup plus considérable. On voit que les aliénations n'ont rien d'inquiétant.

Procès verbal des délibérations de la Commission d'enquête sur la propriété indigène, page 125.

sultées et des *Djemmas* elles même était de maintenir la liberté d'action des indigènes en matière d'aliénation, (1)

L'idée de protection de la propriété indigène peut donc être écartée dans l'examen des réformes qui auront pour objet de rendre les terres plus facilement aliénables. Toute appréhension doit disparaître. Les lois françaises d'ailleurs, ne se sont nullement montrées tyraniques et inhumaines à l'égard des indigènes. Ceux qui conservent leurs terres, voient leur situation améliorée par la plus value donnée à la propriété, et ceux qui s'en dépouillent peuvent facilement trouver dans une main d'œuvre plus rémunératrice, des moyens d'existence certains.

*
* *

Le régime actuel de la propriété algérienne tel que nous l'avons décrit, présente des différences choquantes.

Ici, dans les terres francisées, les transmissions de la propriété et des droits réels doivent être publiques pour être opposables aux tiers ; là, dans les terres non francisées ces mêmes droits sont opposables aux tiers en dépit de leur clandestinité.

Ici, le statut réel français est la loi permanente de l'immeuble ; là, il est régi par la convention, et au lieu d'être immuable, il est mobile.

(1) Lettre de M. le premier Président de la Cour d'Alger à M. le gouverneur général exposant les résultats des travaux de la Commission.

Procès-verbal des délibérations op. cit page 146.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître la nécessité de bannir un contre sens juridique qui pèse lourdement sur la situation économique du pays. La substitution du statut réel français au statut réel musulman apparait à la généralité comme aussi avantageux pour les indigènes qu'aux Européens.

Aux indigènes, parce qu'elle atténuerait les contestations en matière de propriété immobilière, donnerait de la plus value à la terre, et attacherait l'occupant au sol, en le mettant à l'abri des dangers d'éviction.

Aux Européens, parce qu'elle serait le meilleur moyen de favoriser la colonisation en rendant les transactions plus faciles, plus sûres et partant plus nombreuses.

Il en est cependant qui se montrent, si non hostiles du moins indifférents à la réforme. Les divers systèmes de francisation n'ont pas, suivant eux, produit tous les résultats qu'on en pouvait attendre. Les indigènes n'observent pas à l'occasion de l'immeuble francisé les prescriptions de la loi française ; ils ne font pas transcrire les actes de translation entre vifs, des droits nouveaux se créent par le jeu de la dévolution successorale, en sorte que l'acquisition d'un immeuble présente autant de difficultés et d'aléas sur les terres francisées que sur celles soumises au statut musulman.

Ces considérations conduisent à ce genre de conclusion ; Puisqu'on n'a pu obtenir le mieux, il faut conserver le pire.

Nous ne discuterons pas cette conclusion au point de vue de l'utilité, ce serait chose oiseuse ; nous allons seulement en montrer l'injustice au point de vue juridique.

Il n'est point vrai de dire que les habitudes des indigènes, leur inertie pour l'accomplissement des formalités légales et l'inextricable confusion de la loi successorale musulmane, font retomber le titre dans l'imprécision d'où la francisation de l'immeuble l'avait tiré. Il y a toujours un résultat acquis : à partir de la francisation l'immeuble n'a pu être transmis que conformément à la loi française. L'état de droit ainsi établi, crée une différence de situation très appréciable, entre les terres francisées et les terres non francisées. Dans les premières, l'acquéreur n'aura à compter qu'avec les droits réels révélés par la publicité requise, dans les secondes, il aura à compter avec les droits réels occultes.

On n'est donc point dans le domaine de l'utopie, lorsqu'on cherche le moyen de donner aux terres non francisées, les avantages économiques que les prescriptions de la loi française assurent aux terres francisées.

Ce moyen est facile à trouver. Il faut seulement se décider résolument à rendre inoffensives les coutumes islamiques qui sont incompatibles avec toutes nos idées juridiques sur les conventions translatives de droits réels. Il faut que la preuve écrite soit préférée à la preuve orale, la date certaine à celle qui ne l'est pas, l'acte transcrit à l'acte non transcrit ; il faut que la terre non francisée ne soit plus un maquis dans lequel l'acquéreur peut toujours être surpris

par une vente verbale ou par une *rahnia* qui se dressent dans les broussailles.

La question s'est posée sous une forme simpliste : l'obligation de soumettre à l'enregistrement et à la transcription hypothécaire, tous les actes translatifs de propriété, ou constitutifs de droits réels établis suivant le droit musulman. Elle a été agitée récemment au cours de l'enquête sur la propriété indigène.

Nombreux furent ceux qui ont estimé que la pénétration des lois métropolitaines sur la date certaine et la transcription, augmenteraient les garanties des transactions sur les terres non francisées. Les cadis eux-mêmes ont préconisé cette réforme.

Des objections ont été cependant formulées au point de vue des résultats pratiques de la transcription, et du trouble que les prescriptions nouvelles apporterait dans les habitudes des indigènes.

On oppose surtout, l'imprécision des actes sous seing privés musulmans, et la rédaction souvent nuageuse des actes de cadis.

Cette première objection n'est rien moins que déterminante. Il pourra surgir des difficultés d'adaptation ; mais cette éventualité est moins périlleuse, que le conflit toujours possible sous le régime actuel avec une convention verbale. Si ce genre de conventions est rarement sanctionné par la justice française, ce n'est point là une raison de laisser subsister, sur une question aussi intéressante pour le crédit de la propriété, l'antagonisme des deux législations.

Les considérations de cet ordre embarrassent sans cesse la marche des réformateurs algériens, et ont

fait maintenir jusqu'à ce jour les coutumes et usages les plus inconciliables avec les principes de notre droit.

Est-il si nécessaire de continuer la tolérance d'une législation rudimentaire, qui laisse un trop facile accès à la fraude et à la spoliation ?

Nul n'ignore que la preuve testimoniale est une arme terrible contre le plaideur pauvre et besogneux qui succombe toujours dans la défense de ses droits contre la vénalité des témoins. La preuve ainsi, est une marchandise ; elle n'appartient qu'à celui qui en peut donner le prix.

Faire cesser un état de choses aussi révoltant, n'est-ce pas faire œuvre utile pour les indigènes eux-mêmes ? Les obligations que le changement de législation leur imposerait, serait un véritable bienfait.

Elles mettraient progressivement plus d'ordre et de clarté dans les transmissions d'immeubles et de droits réels qui s'opèrent entre eux, et ils accepteraient d'ailleurs assez facilement aujourd'hui, les modifications apportées à leurs habitudes séculaires.

*
* *

Voyons maintenant quels seraient les effets de la réforme.

Les effets n'en seraient évidemment pas immédiats. La loi ne dispose que pour l'avenir ; mais dans l'avenir elle donnerait de précieux résultats.

Toutes les transmissions entre vifs qui auraient lieu à partir de la promulgation de la loi seraient soumises à la date certaine et à la transcription. Peu à peu disparaîtraient les revendications fondées sur

des écrits sans authenticité ou sur la fragilité des témoignages. Les actes individuels contribueraient à la francisation de la terre, et rendraient plus facile l'obtention du titre de la loi de 1897 et l'immatriculation future.

Ces avantages indéniables suffiraient à justifier l'innovation législative qui ferait de la transcription le signe extérieur de la nationalité française, pour les immeubles algériens.

Il y a des raisons d'un ordre plus élevé.

La législation qui ne protège pas la propriété contre les tiers, ne mérite pas la bienveillance et moins encore le respect des nations civilisées.

Nous avons vu que les conflits du statut réel français et du statut réel musulman sont marqués par d'humiliantes capitulations de notre droit. Si la loi de 1873 avait généralisé l'application des lois réelles françaises, et notamment de la transcription, la francisation de la terre algérienne serait aujourd'hui accomplie.

Nous pensons que les hésitations ne sont plus permises. Avant de poursuivre le perfectionnement du titre de la propriété, il faut dégager celle-ci des entraves qui la paralysent. Les terres non francisées n'auront de valeur économique que lorsqu'elles s'offriront aux acquéreurs avec des origines claires.

Il faut donc faire ce que le législateur de 1873 n'a point fait, et consacrer par des dispositions précises de la loi, les principes que les tendances bien française de la jurisprudence algérienne ont généralement admis.

Il faut décider qu'en Algérie, comme en France, les conventions relatives aux immeubles ou aux droits réels, ne seront opposables aux tiers que dans les conditions du droit commun.



Les prémisses que nous avons posés font présenter la conclusion de notre étude.

L'immatriculation, si on lui conserve son caractère facultatif, n'apportera pas une modification sensible à la situation économique de l'Algérie.

Il serait excessif de penser que la réforme sera accueillie avec un tel empressement que ses bienfaits s'étendront immédiatement sur tout le sol de la colonie.

L'arabe restera, sans aucun doute, en défiance devant la loi nouvelle et il n'en concevra d'ailleurs l'utilité que progressivement.

Quant à l'Européen il ne manifestera aucun enthousiasme pour l'institution des livres fonciers. Ce qui lui importe surtout, c'est de pouvoir acquérir des terres qui se présentent à lui avec des origines dégagées d'aléas. Or, la propriété indigène restera, après comme avant l'institution des livres fonciers ce qu'elle est ; c'est-à-dire mal assise et sans indication précise et sûre au point de vue des droits du propriétaire.

Pour donner à l'immatriculation ses effets pratiques et lui ouvrir un champ plus vaste, il nous paraît qu'il est indispensable de nettoyer la propriété indigène, du statut réel musulman, par le procédé que nous venons d'indiquer.

L'unité de législation est une des garanties les plus efficaces de l'intérêt des tiers dans les transactions

immobilières. L'Algérie a bien le droit, aujourd'hui, de revendiquer cette garantie, et de demander que son sol ne soit soumis qu'à un seul statut réel, celui qui régit la terre de France.

Vu :

Le Président de la thèse

Ch. MASSIGLI.

Vu :

Le Doyen

Ch. LYON-CAEN.

VU :

ET PERMIS D'IMPRIMER

*Le Vice-Recteur de l'Académie
de Paris.*

L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

Législation Algérienne

LARCHER. — Traité élémentaire de Législation Algérienne.
Jourdan, éditeur, Alger. 19 3.

L'application de l'Act Torrens à l'Algérie.,
Mauguin, Blidah.

ROBE. — La propriété immobilière en Algérie.
Jutler St.-Lager. Alger 1875.

Les lois de la propriété immobilière en Algérie.
Torrent. Alger 1891.

EYSSAUTIER. — Le statut réel français en Algérie,
Jourdan. Alger 1887.

Réformes de la loi de 1873 et Act Torrens. R. A. 1893.

CHARPENTIER. — Précis de législation algérienne et tunisienne
Jourdan. Alger 1899.

LAYNAUD. — Notice sur la propriété foncière en Algérie.
Giralt Alger 1900

H^{te} GIRAUD. — Notes sur la propriété en Algérie.
Nuges. Oran 1900,

E. BESSON. — La législation civile de l'Algérie
Paris Chevalier Maresc 1894.

M. POUYANNE. — La propriété foncière en Algérie.

Jourdan Alger 1900.

Rapport sur l'application du système Torrens en Algérie.

M. COLIN. — Quelques questions Algériennes.

Larousse. Paris 1899.

A. DAIN. — Le système Torrens. De son application en Algérie et en Tunisie.

Rapport au Gouverneur Général. R. A. 1883.

E. MERCIER. — Histoire de l'Afrique septentrionale.

Droit musulman

SIDI-KHÉLIL. — Code musulman. Rite malékite.

traduction de Seignette. Challamel Paris. 1878.

SAUTAYRA et CHERBONNEAU. — Droit musulman. Du statut personnel et des successions.

Maisonneuve Paris 1896.

E. ZEYS, — Traité élémentaire du droit musulman.

Jourdan Alger 1886.

Recueils de Jurisprudence et de Législation Documents divers

ESTOUBLON et LEFÉBURE. — Code de l'Algérie annoté.

TILLOY. — Répertoire alphabétique de législation algérienne.

Revue algérienne de législation et de jurisprudence,
Jourdan éditeur,

ROBE. — Journal de la jurisprudence de la Cour d'Alger. (Journal de Robe)

PROCÈS VERBAUX DE LA COMMISSION EXTRA-PARLEMENTAIRE DU CADASTRE.

PROCÈS VERBAL DES SÉANCES DE LA COMMISSION CHARGÉE DE RÉVISER LE PROJET DE LOI SUR L'IMMATRICULATION DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE EN ALGÉRIE. 1907.

PROCÈS VERBAUX DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LA PROPRIÉTÉ INDIGÈNE EN ALGÉRIE. 1904.

TABLE

	Pages
Introduction.....	5
Chapitre I ^{er} — Origine de la propriété indigène en Algérie. Son état actuel.....	13
Chapitre II — Le statut réel musulman.....	58
Chapitre III — La pénétration du statut réel français en Algérie depuis la conquête.....	77
Chapitre IV — Conflits entre les deux statuts.....	116
Chapitre V — Difficultés auxquelles les conflits peuvent donner lieu.....	144
Chapitre VI — Les réformes Régime nouveau Act Torrens, Extension du statut réel français.....	166

Bibliographie

